PHANVCCII PHANVCCII IVRECONSVLTI LVCENSIS.

De Iureiurando in Litem.

TRACTATVS TVM FORENSIBVS, TVM ETIAM LEGENTIBVS VTILIS.

Cum eiusdem Autoris locupletissimis Indice, & summariis.

CVM PRIVILEGIO.





Venetiis, Apud Franciscum Senensem. M D LXII.

ILLVSTRISSIMO, AC POTENTISSIMO HERCVLI ATESTINO II. DVCI FERRARIAE IIII. ETC.

PHANVCCIVS PHANVCCIVS IVRECONSVLTVS LVCENSIS S. P. D.





Alis, ac tanta est Dux maxime literarum maiestas, vt maximi quique reges, summique terrarum principes, quæ a literarum professoribus eis offeruntur, hilari vultu, lætaq; fronte accipere non modo non dedignentur, verùm etiam gratum in eosdem animum illustri aliquo beneficio apud omnes testatum faciant, ac illud quidem non immerito. Nam, quemadmodum horum partes sunt suorum laborũ primitias illis quasi alteris Dijs in terris offerre, ita decet illos diuinam beneficentiam imitatos, quæcunque illorum nomini consecrantur, præsenti numine respicere, atque fouere. Quamobrem, cum ego in hac nostra iuris disciplina scripsissem aliqua, quæ, vt in lucem exirent, indigna non arbitrarer, nec ea alicuius magni herois nomine illustrare uererer, te potissimum Illustriss. Dux selegi, sub cuius auspicio has meas lucubrationes æderem, tuaque fretus humanitate, qua non minus, quàm reliquis virtutibus omnibus principibus antecellis, immaturos hos fructus meos, quales quales sint, amplitudini tuæ offerrem, ac consecrarem, quid enim aliud me iampridem tibi vsque quaque addictum facere oportebat? Me primum hortata est ad hoc agendum patriæ, quæ me genuit, tuæ quàm coniunctissimæ uicinitas, ipsaque etiam annorum spatia, quibus a primis ferè annis tua in hac florentissima ciuitate bonis artibus, ac liberalibus disciplinis operã dedi, meliorque in dies in hac clarissimorum luce effectus sum. Adde,

quod in amplißimum iurisconsultorũ ordinem sub te a clarißimo Ferrariensi collegio cooptatus sum. Quæ sanè omnia, cum me ad vniuersam hanc ciuitatem amandam, tum ad te optimum principem, ipsiusque moderatorem mirum in modum obseruandum, ac quadam prope religione colendum induxerunt. Adauxit verò hanc meam in te voluntatem, ac obseruantiam, quem in me prouocationum magistratum sponte, & liberaliter contulisti, mihique gerendum biennio reliquisti. Quo, cum me tibi plurimum debere cognoscerem, factũ est etiam, vt rebus meis demum in patria compositis huc, vbi sedem, ac domicilium collocarem, remigrauerim, & a te quasi ciuis tuus receptus facultatis tum aduocationis officio fungendi, consulendique, tum iudicandi, (quod alienigenis iurisperitis per leges tuas municipales alioqui non licet) benignitatis tuæ indultu particeps factus fuerim. Accipe igitur Dux optime, ac maxime pro tua singulari humanitate hoc opusculum nomini tuo iure, meritoque oblatum a me tibi penitus mancipato, qui quod potui, & debui maius, non quod amplitudini tuæ aliquo modo par sit, totum offero, & do. Reliquum autem, quod debeo, est munificentiæ tuæ mihi remittere, datumque & solutum acceptum ferre, atq; me tibi addictißimum in clientelam, ac fidem tuam recipere, quod vt te facturum confido, ita statuas, velim pro meo erga te propenso animo operam meam, ac fidem plane maximam, singularemque tibi probatam fore.

Viue diu Felix.



GO sanè illos, qui ad humanæ uitæ commodum, & utilitatem quicquam excogitarunt, laude sua dignos semper existimaui: siquidem ingenui hominis est studiosorum industriam, laboremq; non impetere, uel damnare, quamuis iudicij imbecillitate, atque adeo doctrinæ mediocritate de exquisitis, & admodum necessarijs quæstionibus non laborauerint, literarumq; studia parum admodum iuuarint, uel exornarint: cum hi, quicquid ab ipsis optimum, & excellentissimum potuit, libenter præstiterint. in bonam igitur, qualiacunque afferantur, partem accipienda sunt, uti homines publicæ utilitatis gratia hoc in arduum legalis comœdiæ theatrum, quo multi non spectatum modo, sed etiam exsibillatum gregatim conueniunt, ad suas partes agendas spe laudis alliciantur, & incitentur. Rursus eorum consilium mihi neutique probari potest, qui quidem uel integris declamationibus stentoria uoce conqueruntur, quòd hanc in densissimam iuris ciuilis siluam noua in dies importantur, ut in lucem prodeant, quæ non modo (ut ipsi iactitant) nulla ferè ex parte iuris sciẽtiam illustrant, uerum etiam ex innato illo candore suo, claraq; luce in densissimas commentariorum suorum tenebras eam miserè conijciunt, atque detrudunt, ex quibus, ut aliquando tandem liberetur, Deum optimum maximum obtestantur, ut Iustinianum illum reuiuiscere iubeat, qui tot, tantosq; istorum commentarios, a quibus iam uniuersus orbis occupatus est, clara flamma comburat, atque penitus absumat, qui quidem Imperialibus suis radijs nubes repellat, pristinumq; illum splendorem nobis tandem restituat, & reducat. At uero isti, cum de scriptorum multitudine, ac opinionum uarietate expostulant, faciũt quidem, ut ipsimet socordiæ, atque desidiæ suæ accusatores uideantur, nempe quos detestabili quadam ignauia correptos complures autores euoluere, & legere pigeat, nec non se iudicij omnino expertes esse declarant, quasi uero cæci non uideant sacrosanctas Iustiniani leges nullis doctorum scholiis, nullis scribentium commentaris confundi, ne dum aboleri posse, uerum semper ita uigere, ut ab eis, ne latum quidem unguem sit nobis recedendum, illorum autem opiniones pro tempore sic immutari, ut inueterascentibus aliis, paulatimq; decedentibus nouæ aliæ nascantur, deincepsq; succedant, quas etiam minus probabili fundamento constructas, si recipere non libeat, easdem procul reijcere liceat. Mitto quòd in expendendis doctorum opinionibus inuicem repugnantibus ingenii sui periculum facere pertimescant, quod probatissimis ne illis uiris, an uero istis omnia nescio qua satietate fastidientibus uitio dandum sit, quilibet uiderit. Possunt autem cordati homines expedito cursu quam plures autores legere, paucorumq; copiam, quorum magis uideatur in quotidianum usum sibi reseruare, cæteros proiectiles, si nihil se electu dignum in se se habeant, (quod sanè uix fieri potest, cum ille aurum è stercore se se colligere olim profiteretur) despicere, uel non tanti facere, horumq; si nihil offendant, quod laudare merito non possint, rectum illud consiliũ, quo,

ut lectorem iuuarent, adducti sunt, penitus non improbare si minus, quod summa ope contenderunt, iniqua (ut dicitur) Minerua id fuerint assecuti. Hæc omnia, cum talia sint, quæ à detractoribus ne dum defendere possint, uerùm etiam adhortari debeant literatos ad lucubrationes suas, in quibus multum olei, & operæ impenderunt, in lucem ædēdas, in causa fuere, ut in illam iuris partem, quæ una suum scriptorem desiderare mihi uidebatur, (uix est enim alia iuris pars, in qua uel antiqui, uel recentiores satis, superq; non scripserint) ipsi adhuc penè tyro uigilias nostras scriptis, atque typis commendare non dubitauerim. Inscriptam autem hanc de in litem iurando partem eo potissimum aggressi sumus, tum quia propter implicitas eius difficultates a doctoribus huc usque non rectè enucleata ualde indigere declaratione mihi uidebatur, tum etiam quòd propter quotidianum usum apprime utilis est, ac necessaria. In quam sanè olim nos ex professo eam adhibuimus diligentiam, quam uti studiosis non infructuosam, nec ingratam fore cōfidimus, ita sub sannatoribus istis ludibrio futuram esse pro certo habemus. Hi etenim, si quid extra ordinem uagati offenderint, si quid recta orationis structura apposite non coherere compererint, si quid denique animaduersione dignum inuenerint (inuenient autem non pauca) eo, quo deberent, quoque sua castigari uellent modo, nostra non reprehendent, sed acriter impugnabunt, ociosèq; deridebunt. At illi tanquam optimi operarij abstrusum aridis è spicis frumentum excutientes laudanda laudabunt, reprehendenda modestè corrigent, quippe quos num fugiat natura humanas res ita comparari, ut, licet omnes, & animi, & corporis nerui intendantur, quicquam tamen undiq; perfectum, suisq; omnibus numeris absolutum efficere posse nemini contingat. Accipias igitur candidissime lector, quæ ab exiguis, nec dum excultis noualibus nostris tibi suppeditātur, quæ si tibi non in iucunda esse cognouerimus, tibi pollicemur, quòd noua alia in tuam gratiam ædere, si Dijs placeat, maiore studio, exactioreq; doctrina, quātum in nobis erit, enitemur. Hæc nanque (ut nostri consilij nihil omnino te lateat) nostris duntaxat musis conscripta fuere, uerumenimuero, cum & cæteris, si proferentur, hos labores aliqua ex parte profuturos esse existimaremus, apud nos in scrineis latere noluimus, sed ex re nostra esse duximus, ut nos quoque hoc in celeberrimum ciuilis fori emporium nostras merces ex portaremus. Nouimus etenim, quemadmodum uarij sunt hominum status, & uoluntates, ita quosdam preciosioribus, alios uilioribus indui uestibus, unde fieri non posse arbitrati sumus, quin hac in tanta hominum uarietate huic nostro leuidensi crasso filo aliquis locus relinquatur. Illud præterea te monere uoluimus nos in inueniendis, disponendis, declarandisq; rebus præcipuam curam adhibuisse, in seligendis autem uerbis non magnopere diligentes extitisse, quædam enim ad maiorem declarationem interdum inculcauimus, & (si uerum fateri licet) priscum illum latini sermonis leporem, atque splendorem, quo in primis hæc disciplina, cohonestanda foret, summopere desiderauimus. Postremo sic habeto me in hoc totum fuisse, ut quæcunque hac in materia quæstiones moueri, quæcunque dubitationes suboriri possent, tum per ueras facti species à doctoribus excerptas, tum per certam iuris regulam,

gulam, & rationem, quàm breuißimè decidantur, ac terminentur, cuius rei causa, quàm plures doctorum auctoritates, & decisiones aliquo in loco data opera congessimus, ut cum propter breuitatem, cui præsertim studuimus, ingeniiq; imbecillitatem omnia æqua lance expendere, & diiudicare nobis non licuerit, ex earum copia ueluti ex promptuario in tuum usum parato habeas, unde ueram perfectiore iudicio sententiam per te degustare poßis. Si quid tamen est à nobis omissum, quod desideres (nec enim unus omnia potest). Scito id fore, ut quod ab aliis, uel a nobis etiam aliquando in hac re agatur, aliquid supersit: interim tenue munus hoc ea fronte suscipe, ut id dedisse, aliaq; insuper promisisse nos non pœniteat, etiam atque etiam uale.

AD LECTOREM.

Ioannis Baptistæ Puschini iureconsf.

Ordine iam certo in litem iurare licebit.
Hoc tibi Phanuccij nobile præstat opus.
Materiam obscuri iuris, quæ sparsa latebat,
Colligit, illustrat, ueraq; sensa docet.

AD LECTOREM.

Flauius Antonius Giraldus.

Cum lis contigerit, nullo qua teste reperto
Iurato tantum sit tibi habenda fides.
Hoc opere imprimis monuit te nobilis author.
Tunc tibi præsentes, ut uereare Deos.
Nec tantum periura homines, sed fulmine sæuo
Se putet armatum fallere lingua Iouem.

AD LECTOREM.

Michaelis Lamberti.

Vt sol nocturnas radijs fulgentibus umbras
Discutit, inficiens lumine cuncta suo.
Sic hæc è tenebris Phanuccius eripit atris.
Et nitido reddit lucidiora die.

Diuisio

Diuiditur in tres partes, & quælibet pars in quinque membra.

PRIMAE PARTIS MEMBRA.

Primo quæritur, quid sit iusiurandum in litem, & unde dicatur.
Secundo, quotuplex illud sit.
Tertio, de quo nam iure sit, Diuino, uel Pontificio, uel Cæsareo.
Quarto, quæ nam in iuramentum in litem deducantur, per id uè æstimentur.
Quinto differentiæ aliquot inter iuramentum in litem, & iuramentum litis decisiuum recensentur.

SECVNDAE PARTIS.

Primo quæritur, per quem, & cui iuramentum in litem deferatur.
Secundo, an ob culpam, uel dolum in litem iuretur, et quando dolum sit necesse committi, et qualem esse oporteat uerum, uel præsumptum.
Tertio, in quibus actionibus in litem iuretur.
Quarto, nunquid ad hæredes actoris, & aduersum hæredes defuncti rei hoc iuramentum in litem transeat.
Quinto, circa huius materiæ praxim aliqua traduntur.

TERTIAE PARTIS.

Primo quæritur, quid sit taxatio in iuramento in litem, quando, & quomodo fieri debeat.
Secundo, utrum iudex taxationem factam posit reuocare: & quando aduersum iuramentum probationes recipiantur.
Tertio, quando in hac materia detur appellatio, nunquid a delato, uel negato iureiurando in litem, uel ab eius taxatione, uel ipso iuramento præstito, uel sententia inde subsecuta.
Quarto, an iuramentum in litem, uel sententia super eo lata probationibus nouiter repertis, retractari queat.
Postremo, an peierans in hoc iuramento in litem criminali iudicio puniatur, & quando, & qua pœna periurius coerceri soleat.

PHANVCCII PHANVCCII IVRECONSVLTI LVCENSIS.

De iureiurando in litem Tractatus.

SVMMARIVM.

1 *Multæ iuramentorum species in iure reperiuntur.*
2 *Iusiurandum in litem quid sit secundum Azonem.*
3 *Definitio Azonis improbatur.*
4 *Descriptio iisdem regulis subiacet, quibus & definitio.*
5 *Iurisiurandi descriptio per autorem alia traditur.*
6 *Iuramentum ueritatis ita propriè dicitur iuramentum in litem sicuti iuramentum affectionis.*
7 *Vnde dicatur iusiurandum in litem.*

PRIMA PARS.



RACTATVROS de iureiurando in litem nos præscire oportet, quòd multiplex est iu-
1 risiurandi argumentū, † multæquè iuramentorū species in iure reperiūtur. Nam (omissis eorū diuisionibus per doctores passim traditis) aliud est iuramentum assertoriū, seu assertiuū, quod sanè præstamus, vt nobis aliquid recēsentibus, & asserentibus credatur, de hoc loquitur textus in.c. et si Christus. ext. de iureiu.c. vt noueritis.c. ita ergo. & seq.c. nō est. xxij.q.i. & .ij. ead. cau. xxij. & de hoc intelligendum puto tex. in.l. fi. C. de reb. cred. Aliud est iuramentū confirmatoriū, quod quidē in alicuius contractus cōfirmationē, & corroborationē adhibetur, vel per minorem, vt in auth. sacramēta puberū. C. si aduer. vend. vel per mulierem. c. cū cōtingat. extra de iureiu. c. quāuis de pac. in. vi. & .c. licet de iureiu. e. lib. vi. vel etiā per alios maiores. l. si quis maior. C. de transac. Aliud est iuramentū, quandò altera pars iureiurādo sui aduersarij de eo, de quo inter sese alter negādo, alter affirmādo cōtēdūt, atq; altercātur, stare, & acquiescere con-

uenit,de quo est text.in.l.iusiurandum ex conuentione, & in.l.qui iurasse.§.fi.ff.de iureiuran. & in.l.quod si deferente.ff.de dolo. Aliud est iudiciale,litis decisiuum,quando iudex ad delationem alterius impellit alterum litigantem,vel ad iurandum, vel ad referendum aduersario suo iuramentum super controuersia, vt iuxta illud quod iuratum fuerit, causa decidatur,text.ē in.l.manifestē,ubi per scribētes.ff.de iureiur.& per Soc. in consi.clxxxvij.in.ij.uol.Hipp.Marsi.in sing.lxxxiij.c.fi.ext.de iureiu. Aliud est,quod in supplemētum probationum defertur,cum quis semiplenè suam intentionem fundauit in iudicio.l.admonendi.& ibi tradunt omnes.ff.de iureiur. Aliud est iuramentum calumniæ, quo quis in iudicio exponit,calumniandi animo se minime agere,molestiamque calumniosam aduersario nullam inferre,& de hoc habētur tituli in utroque iure & Pontificio,& Cæsareo. Aliud est iuramētum purgationis, cum criminis insimulatus,ac publice diffamatus,quod demum neutique probetur,iurat ad sui purgationem nequaquā illud se perpetrasse, de hoc meminit tex.in c.quoties,& in c.fin.ext.de purg. cano. & habetur per Rofred. de hoc titulus in sua summa, & per Corn.consi.cccxviij.in colum. ij.volu.iiij.& Specu.in titu.de fur. Aliud est iuramentnm testiū de veritate dicenda vt l.iurisiurandi.C. de testi.c. testimonium extra de testib. Aliud est iuramentum, quod successor in bonis curialis pro declaranda quantitate rerum mobilium,quarum quartam curiæ debet,subire cogitur.l.ij circa mediū.C.quan.& quib.quarta pars.lib.x. Aliud est iusiurādum,quod iudices in sui magistratus ingressu,præsentare est necesse, vt in auth.sub rub iusiurandum quod præst. Aliaq; plura, quā, vt hic recensere singula expediat iuramenta passim in nostro iure leguntur, de quibus satis copiose nostros doctores tractasse censui. Vnum est, de quo nunc ex professo tractare instituimus,quod iusiurandum in litem leges nominant,quod explicitum per aliquem satis condignè fuisse hucusque planè non vidi. Aggrediendo igitur hunc iurisiurandi in litē tractatum humiliter,ac suppliciter altissimi,& omnipotētis Dei nomine
2 prius inuocato. Quæro in primis† quid sit iusiurandum in litem, seu iurare in litem: omnis enim, (vt ait Cicero lib.pri.offic.) quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio,debet à definitione proficisci,vt intelligatur, quid sit id,de quo disputatur.& Aristoteles.iiij Meta.textu x. a significatione nominum nostras traditiones incipere docet, vt refert Hiero. Cagno.in l.omnis definitio nu. 5.de reg.iur. quod quidem & nostri quoq; Iureconsu.obseruarunt,vt Vlpianus in l.i.ff.de iust.& iur. ibi, iuri operā daturū,prius nosse oportet,vnde nomen iuris descendat,& c.idem habetur in l.i.ff.si cer.peta.& alibi passim,& dicebat Ang.in cōsi.cx. in prin.

turpe esse loquēti, si propriam vocem ignoret prius determinare, quàm terminos intelligere, & principia actu's scire oportet, alioqui principiata processus ignorabuntur secundum Bald. in d. l. i. ff. de iust. & iur. Iusiurandum itaque in litem, seu iurare in litem est, (inquit Azo in summa huius tituli) ad arbitrium suum præstito iuramento pro quanto nollet re carere secundum suum singulare interesse æstimationem facere: quā definitionem comprobat per duos textus, alterum in l. ij. §. interdum. de in litem iur. vbi dicitur, q culpa non restituentis rem suam actori, punitur per æstimationem rei, quanti æstimatur, & quanti res valet secundū Castren. & alios ibi, dolus vero' non restituentis coercetur, vt quanti actor in litem iurauerit sua interesse, præstetur, & sic vltra' verum rei valorem, vt illum textum interpretantur Accurs. Odofre. Castren. Alex. & cæteri ibi. Secundo comprobat per textum in l. si tutor. ff. de in litem iur. vbi habetur, q aduersum tutorem non restituentem rem pupilli, fit condemnatio, non quidem quanti res est, id est pretio, sed quanti in litē iurauerit pupillus: ergo fit secundum particularem affectum, & interesse, nō autem secundum veram rei æstimationem, & sic iuramentum in litem, est æstimatio secundum particulare, seu singulare interesse. Hanc Azonis definitionem refert Hostien. in summa sua sub titu. de iureiurando in
3 litem, & cum nemo eam improbet, omnes videntur eam sequi: † Verū enimuero ego eam probare non possum, non tamen ipsam impugnare intēdo, vt qui nimis superstitiosus exigā à nostro Iureconsul. seu interprete illam perfectam rei definitionē de qua meminit Cicero in ij. lib. de oratore, vt vim eius rei, quam definimus sic exprimat, vt nec quicquā absit, neque supersit, de qua, ne dicam inter nostros Iureconsultos in hac nostra legali scientia, in qua moniti iam sumus, omnem definitionem periculosam esse, vt facile subuerti posit. l. omnis definitio de reg. iur. vbi per scribentes: nec inter ipsos quidem dialecticos satis conuenit, vt dixit Galenus lib. 4. de differe. pulsuū admonēs, nequis se conijciat in definitiones, quia, ait, definitione essentiali nil opus esse ad tradendas disciplinas, nam definitiones, quas vocant notionis his, qui rem iam cognoscunt, sunt superuacuæ, ignorantibus non necessariæ, hæc ille; & tanto minus de propria, & essentiali definitione intentio mea est disputare, quoniam in re, de qua agimus, differentias essentiales assignare non possumus, vt hoc iuramentum ab alijs sola rei essentia dignoscamus. Nam iusiurandum in litem, seu iurare in litem, nihil aliud est, quam litem iuramento æstimare, vt dixit Ioan. Corasius lib. vi. Miscella. cap. i autoritate Ciceronis, si solam rei essentiam attendamus, aliam enim differētiam essentialem, & intrinsecam, quæ posit explicari, non habet, & ideo si definitio est bona,

quando euacuat totum definitum, vt dicebat Ripa ex opinione multorum in rubr. extra de constitu. & Panor. Abb. in rub. extra de senten. excommu. vel quando substantiã rei per essentialia explicat, vt per Bar. in l. i. ff. de testa. Cardi. in c. perpendimus extra de senten. excommu. & tradit Petrus And. Gamma. in legali dialectica in loco à definitiõe. Moder. in d. l. omnis definitio de reg. iur. Do. Alcia. lib. ix. parerg. cap. i. ista definitio esset bona, cum omnem iurisiurandi in litem, quam habet, essentiam ponat, & tamen clarum est, istam bonam esse non posse, quia rem, quæ sit ab alijs differens, non demonstrat, quatenus ad argumentum, de quo quærimus, attinet, de quibus infra. Non ergo Azonem, quia per definitionem propriam, & rectam iusiurandum in litem non definierit, sed quia recte non demonstrauerit, vel descripserit iuramentum in litẽ, ego reprehendo: quoniam descriptio, quæ loco definitionis est adinuenta, & per signa extrinseca seu accidentalia fit, vt ex mente doctorũ tradit Hierony. Cagno. in d. l. omnis definitio, & do. Alcia. in d. lib. ix. parerg.
4 cap. i. † ijsdem regulis subiacet, ac subijcitur, quibus ipsa definitio, vt sicut in definitione à quo remouetur definitio, remouetur & definitum, cui è conuerso conuenit definitio, conuenit etiam definitum secundum Bart. & alios in l. i. §. i. ff. de dolo. & in l. i. ff de testa. ita quoque in descriptione, cui conuenit descriptum, conuenit descriptio, vel è conuerso, à quo remouetur descriptio remouetur & descriptum, vt per Petr. Andr. Gamma. vbi sup. in loco à descriptione, adeò clare res, quæ describitur, demonstrari debet, vt ab alijs facile dignoscatur, & differens appareat, sed demonstratio, & descriptio Azonis super definitione iurisiurandi in litẽ rem claram non demonstrat ab alijs differẽtem, sed in pluribus relinquit dubiam, ergo non est bona. Quòd hoc sit verum demonstratur primò, dum ponit iusiurandum in litem esse, secundum suum singulare interesse, idest secundum proprium affectum (vt infra dicetur) æstimationẽ facere, quod tamen semper verum non est. l. in actionibus. §. planè. ff. de in litem iur. l. tutor qui repertorium. ff. de administra. tuto. & tradit Purpura. in l. rogasti. §. si fugitiuus. nu. 36. ff. si cert. peta. & dicemus inferius, nam non solum iuratur in litem ob affectum, verum etiam ob ipsam veram & communem rei æstimationem, & ob damnum passum, & lucrum cessans. l. numis & ibi not. ff. de in litem iur. et dicemus infra. Quid enim si in rem, de qua lis agitur nullus affectus haberetur? icirco negabitur ne iuramentum in litem ad veram rei æstimationem probandam, vbi existente affectu in rem alias daretur? certè non, Rursus deficit, quoniam, dũ dicit esse æstimationem iuratam, & aliud non aperit, redditur dubia, an loquatur de iuramento iudiciali super æstimatione rei a parte parti dela-

to, nam

to, nam in iudicio pars parti iusiurandum defert, nõ solum, an quippiam debeatur, sed etiam defert iuramẽtum super quæstione quanti res valeat, & sic super æstimatione rei. l. si quis cum debitore. ff. de iureiu. Bart. not. in. l. videamus. §. deferre. ff. de in litem iur. & Alex. ibi. & perpendit Ioã. Bapti. Caccialup. in. l. admonendi nu. xvi. de iureiu. & sic non sufficit dicere, quod sit æstimatio rei iurata per alteram partem litigantium facta, vel quod sit æstimatio in alterum ex litigantibus collata, cũ id conueniat etiam iuramento iudiciali, quod a parte parti defertur. Tertio dico, quod debebat declarare, & describere iuramẽtum in litem per has demonstrationes, scilicet quod propter dolum, vel cõtumaciam defertur. l. in actionibus. l. qui restituere. ff. de rei vendi. item quod defertur a iudice. d. l. videamus. §. deferre. item & propter difficultatem probationũ. d. l. in actionibus in fin. vbi omnes. l. si quando. C. vnde vi. c. fin. ext. de ijs, quæ vi met. cau. ex ijs enim demonstrationibus fit clarum, quid sit iuramentum in litem, quia descriptio per has demonstrationes alijs non potest conuenire, sed solum iuramento in litem: et propterea Azonis definitio seu descriptio, cum ijs demonstrationibus careat, remanet obscura, & imperfecta. Alio modo Ioannes Bolognettus definit iusiurandũ in litem in sua Repetit. d. l. in actionibus nu. v. vers. & definiri, quod scilicet est æstimationis litis, vel rei litigiosæ in iudicio assertæ confirmatio, cum testimonio vocali seu mentali ad inducẽdam maiorem veritatis assertæ præsumptionem, quæ definitio, quam sit probabilis, alij diiudicent. Nos vero sic de-
5 scribimus, † iusiurandum in litem est enarrare cũ sacramẽto a iudice propter dolum, vel contumaciam aduersarij delato actori, quanti faciat rem non restitutam, vel perditam, prout iura in suo casu ei id permittunt; & tenendo hanc descriptionem iurisiurandi in litem, nõ possum etiam probare opinionem Accursij in. d. l. in actionibus. §. plane, cum quo transierunt Bal. & Decius ibi nu. xxiij. vers. hoc efficaciter col. xv. & Hostien. in summa huius tituli, dum voluit, quod iuramentũ veritatis proprie nõ dicatur iuramentum in litem, sed illud proprie dicatur iuramentum in litem, quo de affectu in rem iuratur, nam ego alterius sum sententiæ, quod
6 imo † iuramentum veritatis, ita proprie dicatur iuramẽtum in litem, sicut iuramentum affectionis, et moueor, quia quamuis diuersum esse iusiiurãdum in litem, quod affectionis dicitur, a iuramento veritatis fatear, attamen dico non magis alterum altero iusiurandum in litem proprie dici, quam homo, & Asinus, alter altero magis proprie dicatur animal, quia multum inter sese differant qualitatibus. Quælibet enim species sub suo genere, æque proprie cõtinetur, ut dixit Soc. in. l. i. in additio. ff. de vulg. & pup. l. semper in generalibus. & ibi not. de reg. iur. & tradit. D. Alciat.

in l.prima.nume.68.ff.si cert.peta.& iuramentum affectionis & iuramentum veritatis habent se vt species iurisiurandi in litem in genere assumpti, Præterea id comprobo per textum in dicta l. in actionibus.§.plane. vbi dicitur in litem iurari, quod iuramentum est veritatis, vt omnes ibi tradunt, & nihilominus ibi nulla est nota improprietatis, idem in tex.l. tutor qui repertorium ff.de administratio.tuto.& alibi, ergo dicendum est quod non minus recte, & proprie dicatur iurari in litem, quando de rei æstimatione iuratur, quam, cum iuratur de affectu, quod & Ioan.Corasius voluit lib.vi. Miscella.cap. primo.& hoc etiam potest confirmari, arguendo ab allusione, vel ab etimo. de quo mox dicam, quod argumentum non improbatur, vt per tradita per domi. Alciat. in l. tabernæ de verbo.significatio. docto.in stit.de testam.in princip. & in l. prima.ff. eo.non enim minus recte iurat in litem, id est in rem in iudicio deductā, qui iurat pro affectu, quam qui iurat pro vera rei æstimatione, vel pro dannis, & singulari vtilitate. Postremo considero, quod ista sunt nomina magistralia iuramentum veritatis, vel iuramentum affectionis, vt attestatur Iaso.in dicta l. in actionibus colum.iij.nume.12. versicu. item aduerte, ergo diuersitatem in iure inducere non debent, vt alterum altero magis proprie iuramentum in litem dicatur.

7 † Dicitur autem iuramentum in litem, ex eo, quia in iudicio iuratur, secundum Azo: & Hostien. in eorum summis exponentes verbum in litem, idest in iudicio, quod quam ineptum sit, alij iudicent, quamuis enim fatear in iudicio iurari, tamen ex eo nunquam id inferrem, cur non etiam cætera sacramenta, tum litis decisoria, tum etiam calumniæ, & id genus similia, quæ & ipsa in iudicio præstantur, recte appellantur in litem? Itaque nos dicemus rectius dici iuramentum in litem ex eo, quia in litem, idest in rem in iudicio deductam iuratur, vt dicit Ludo. Caronda lib.iij. verosimil.cap viij. quod iuramentum alias appellatur æstimatorium, vt per Iaso. & alios in rub.huius tituli, & per Bologne.in dicta l.in actionibus, nam litis nomine proprie venit, quicquid in iudicium deducitur, seu deducendum est, vel venire potest l.litis.l.actionis.de verbo.significa. & do. Alciat. id probat ibi ex humanioribus autoribus, & tenuit Abb.Panor. in cap. ex parte ij.de verbo.significa.& quemadmodum apud veteres dicebatur, quem in leges alterius iurare pro eo, quod est iurare leges alterius seruare teste Plinio de uiris Illust.ibi aqua, & igni interdixit ei, qui in leges suas iurasset & c.& Cicero in oratione pro P.Sextio, ibi, quasi vero ille non in alias quoque leges, quas iniuste rogatas putaret, iam ante iurauit &c. ita quoque dicebatur in litem iurare.teste etiam Cicerone in oratione pro Roscio Comædo, ibi, quod in Codice referre iniuratus noluit, id in litē

iurare non dubitet &c. in hunc quidem sensum, vt actor iureiurando æstimaret id, quod in iudicio petierat, & deduxerat, & de æstimatione litis, seu rei litigiosæ vario modo facienda tractat titulus præsens.

SVMMARIVM.

1 *Duplex iuramentum in litem.*
2 *Iuramentum ueritatis.*
3 *Iuramentum affectionis.*
4 *Iuramentum in litem ueritatis subdiuiditur.*
5 *Diuisio iurisiurandi in litem per Antonium Corsetum.*
6 *Quartum iusiurandum in litem additur per autorem.*
7 *Quintum iusiurandum, quod actori pro æstimanda iniuria sibi facta, defertur.*
8 *Sextum iuramentum in litem ueritatis, quod ad probandum ipsam quantitatē debiti, nullo rei dolo agenti defertur.*
9 *Leges frequenter puniunt mendaces.*
10 *Iusiurandum in litem est ualde exorbitans.*
11 *Iuramentum quod actori defertur ad integrandas probationes.*



POSTQVAM de definitione iurisiurandi in litē diximus,
1 sequitur, vt videamus † quotuplex illud sit: & Ioannes Corasius lib. vi. Miscella: cap. ij. sane existimauit, vnicum esse iuramētum in litē, quo modo ipsam rei cōem æstimationem, modo & illius quoq; singularem vtilitatē, & interesse (negando ob affectionem solum iurari posse) solemus exponere. Sed Bar. in d. l. in actionibus in prin. & Odofre. Bald. & Alex. & pleriq; in d. l. nummis de in litem iur. & glo. in l. ij. §. interdū eo. tit. & Abb. in d. c. fi. extra de ijs quæ vi met. cau. duplex esse dicunt, & ita per doctores cōmuniter diuidi iusiurandū in litē asserit Ias. in d. l. in actio
2 nibus in ij. col. nu. 12. † Quorum alterū iuramentū in litem veritatis appellāt, vt cū prosequimur illud dūtaxat, quod nobis re ipsa abest dolo aduersarij, & nō aliquid vltra' ex affectu expetimus. d. l. in actionibus. §. plane'. d. l. si quando. d. c. fi. d. l. nummis l. fi. §. sin autem tempore. C. de iur. dom. impe. quod iusiurandum in locum probationis, quæ sit facta difficilis, defertur, secundum Abb. in consi. cix. in fin. in ij. volu. & alios in d. §. plane'
3 de quo nos suo loco. † Alterū affectionis esse aiunt, vt cū supra veram rei æstimationē ex proprio, & singulari affectu quid efflagitando iuramus: de hoc loquitur tex. in l. si tutor. ff. eo. titu. nostro. l. qui restituere & dicta l. videamus, & hoc contingit propter rei restitutionem non factam

iuribus prællegatis, vt suo loco declarabo, quæ diuisio bimembris improbanda est, iuxta doctrina in gl. & Bal. in l. in summa. ff. de stat. homi-
4 num. † Sed subdiuidi potest in alias partes, nam iuramētum in litem veritatis duplex est, nam iuramētum in litem veritatis est vnum, quod defertur pro sola rei æstimatione communi in actione non arbitraria, vt dicebat Anto. Corset. in rub. ext. de iureiu. col. iiij. versi. aliud est iuramentum, vt in casu. d. §. plane, & d. l. si quando. & d. c. fin. & hoc accidit propter dolum, vel delictum aduersarij, & difficultatem probandi rem, quæ
5 non extat, vt in iuribus prællegatis. † Aliud est, quo iuratur singularis vtilitas, vel interesse in actionibus arbitrarijs, vt inquit Corsetus vbi sup. quando scilicet ad præceptum iudicis rerum petitarum non fit restitutio; nā hoc casu conceditur omnes vtilitates pecuniarias iurari; propter quas, quis vellet restitutionem rerum suarum sibi factam fuisse. d. l. nummis, & de hoc tradunt Paul. de Cast. & Ias. in rub. eo, & Maran. in Specul. aur. in secunda parte principali in. ix. actu: & Bar. Bal. Odofre. Fulgos. Paul. de Cast. Alex. Dec. Ias. & cæteri omnes in. d. l. nummis, & Vlda. Zazius in rub. eo. nu. iij. Iaco. Renal. in. l. i. cap. v. fo. xliiij. C. de sent. quæ pro eo. & Ferrar. in prat. Papiē. in forma lib. in actio. reali in verbo & florenos nu. xxxij. col. fin. & hoc solent vocare iuramentum in litem, ob interesse extra rem, vt per eos ibi, & Ioan. Bolognettus, in. d. l. in actionibus nu. xxix. versi. & si dicatur, dicit quod hoc iuramentum, quod communiter doctores appellant veritatis, est iuramentum affectionis, non quia satisfactio illa animi in rem sit æstimanda, sed quia æstimando rem, vel factum, ad quod restituendum agebatur, æstimantur vna omnes commoditates pecuniariæ, & nō pecuniariæ, et extrinsecæ, & intrinsecæ, ex quibus pretium rei propter contumaciam aduersarij crescit. l. semper. §. hoc interdicto. ff. quod vi aut clam. vbi ob edificium contra ius reale suæ seruitutis fabricatum, si non destruatur, prout petijt, iuratur in litem, & intelligit iuramento affectionis Bolognettus, non quia affectus æstimetur, cum nullus in eam rē habeatur. Sed omnes singulares vtilitates propter quas desiderium demoliendi illud opus, et sibi conseruandi integrum ius suæ seruitutis creuit. hoc etiam diffusius explicat præfatus Bolognettus in. d. l. in actionibus. nu. lx. vers. sed principale, & in. l. i. nu. lxxvi. versi. in casibus vero. C. de sent. quæ pro eo. quod te scire volui, tum quia huius rei effectus est maximus secundum Bolognet. tum vbi supra, vt dicā suo loco, tum etiam, quia sæpe doctores dicunt deferri iuramentum in litem affectionis in casibus, vbi nulla potest esse affectio, vt scias esse iuramentum singularis vtilitatis, & si possibile esset ibi considerare, vel cadere affectum, & affectus ipse æstimaretur, quodcunq; aliud cōtingens cir-

ca eam rem venit in iuramentum,quod quidem nullo modo venit in iu-
6 ramentum veritatis, de quo in.d.§.plane, et dixi superius. † Iis subdiuidendo secundo loco,addendum est quartum iuramentum in litem veritatis, quando pro rebus ipsis, verbi gratia in vi ablatis,quot & quales „ fuerint iuratur in litem, de hoc mentionem facit summus Pontifex in.d. „ c.fi.ibi proprio iuramento probauerit singula,quæ amisit &c. tex. in.d. l.si quando.et.D.Carol.Rui.in consi.xxix.nu.x.& nu.xi.in volu.v.voluit ideo,quod liceat in litem iurare pro quantitate, & qualitate rerum & bonorum mobilium, quæ in inuentario per tutorem erant describenda, & non fuerunt descripta,iurando contra eũ,quot & quales erant,& Antonius But.pro ut refert Abb.in.d.c.fi.nu.vij.col.iij,& Ias.in.d.l.si quãdo nu.xlvi.col.antepen.existimauit,quod vnum iuramentum sit præstãdum,super qualitate,& numero rerum amissarum, & alterum iuramentum super earum æstimatione, & in pratica ego obseruaui in iudicando in quadam causa ad me deuoluta per appellationem,in qua contra cauponem de non restituto inuolucro,seu fardello hospiti datũ fuerat iuramẽtum veritatis,ad probãdum quid in eo esset, & cum fuisset iuratum in eo fuisse pannum sericum,ad probandum æstimationem illius fuit assignata dilatio,quoniam facile dicebatur posse illius pretium probari, & propterea tutiorem partem eligendo,nolui, ad dubiam iurisiurandi in litem probationẽ,cum in promptu esset certa probatio,confugere, in hoc secutus consilium Decij in.d.l.in actionibus nu.xxx.in fin. & autoritatem glo,in.l.ij.in glo.fin.ff.de in litem iur.quæ non vult, cum certa probatio haberi potest, ad hanc iusiurandi deuenire.& ex prædictis Bart.in.d.l.si quando col,ij.vers.secundo oppono,& ibi Ias.in col.iij.in.v.not.nu.xv. vers.vnum tamen aduerte,& Abbas in.d.c fi.quærunt,an in libello formando in casu prædictorum iurium,sit necesse exprimere res sigillatim petendo,si extant,si non extant earum pretium, & per doctores quoq; fuit dubitatum,an semper in omni casu, quo defertur iuramentum veritatis,possit iurari pro rebus ipsis. an vero pro earum æstimatione dũtaxat probanda:de quibus suo loco nos dicemus. † Quintum iusiurandũ
7 præferẽdum mihi non videtur, quo iniuriam nobis illatam æstimamus. iurando,vt puta, quod pro viginti aureis nollemus illa iniuria nos affectos fuisse,vel id dedecus passos fuisse, de quo quidem loquuntur Soci. in consi.cxlvi.in vol.pri.& Alex.in consi.ccxij.nu.iiij.in.ij.vol. glo.in.§. pœna,vbi Aret.& alij instit.de iniur.Bar.l.iniuriarum æstimatio, & in.l. cõstitutionibus,ff.eo.& glo pulcherrima in.c.si canonici §.scituri in verb. damnis.& ibi Domini.de San.Gemin.de offic.ordin. lib.vi.& doctores. in.d.l.si nõ conuitij,C.de iniurijs, & per Iaco. Renal. in.d.l.i.C.de sent.

8 quæ pro eo. † Sextum Iuramentum in litem veritatis commemorat Cepo. Veronen. in caut.ccx. incip. aliquis mutuauit, quod præstatur etiam si nullus aduersarij dolus redarguatur, atque factum sui natura non sit difficilis probationis, scilicet quando plene probatur de debito, vt mutuo, sed non illius debiti quantitas. hoc casu iudex actori iuramentum in litem veritatis deferret, super quantitate mutui, facta prius ex verosimili coniectura taxatione, ita tradit Cepol. in.d.Caut. ccx. ex opinione Raynerij de Foroli. in.l.i. ff. de in litem iur. asserentis, quod ita fuit iudicatum per.d.l.i. &.d.l.in actionibus, quod quidem asterisco notandum est, & pro singulari decisione id adnotat Hippoly. Marsi.in suo singu.cccxxij.incip.iuramentum,& probat Petrus Rebufus in repe. d.l.i.C.de senten.quæ pro eo.nume.293.versi.item si probo, & Vldar. Zazius in consi.v.nu.114.& Deci.in consi.cccccxxxvi.nume.12. versi. tertio respondetur,& in consil. cxlvi. nume. 14.& Alexand. in consil. clxxxix.nume.16. volumi vi. & Hippoly. Marsil. in l.i.§.idem Cornelio nume. 6.ff. de quæstio. & in singula. dcxxxix. nuper. & Hierony. Grat.in consi.lxvi.nume.8.colum.ij.versi.item considerandum est in volu.i.respons. vbi dicit,ꝙ quando damnum & interesse ex contractu non adimpleto est probatum,licet quantitas non probetur,de quantitate pro banda standum est sacramento actoris,siue contractus bonæ fidei, siue stricti iuris ille fuerit.Et nouissime Haymo.Crau. hanc quæstionem disputauit,ac diffuse tractauit se pro hac parte resoluendo, in tract. suo de antiquita.temp.in prima part. nume. 268. versi.secundo limitatur, vbi etiam aliquos citat,& primo conatur sustinere in terminis suprascriptis opinionem Raynerij;Secundo declarat in terminis,quando subest dolus secundum iuris regulas,quæ, vt actori iuramentum in litem deferratur, dolum prius subesse requirunt,vt dicetur in sequenti par.in ij. membro; Nos referemus eius dicta,& subinde super ijs iudicium nostrum qualecunq; sit interponemus;Haymonius igitur limitando materiam, ꝙ libris rationum non creditur ad fauorem scribentis, ponit quæstionem, in qua consuluit Petrus Philip: Corneus in consil. cccxviij.in fine. libr. iiij. quòd, si mulio merces vehendas Florentiam conduxerat, culpaq; sua eas amiserat,& id mulio non neget, sed quæstio sit super quantitate,vel qualitate mercium probanda: standum sit super quantitate libro mercatoris,eiusque iuramento,& indè iudex,arbitrabitur quanti mulio sit condemnandus, sicque incidit in quæstionem, an super quantitate standum sit sacramento actoris, quando non subest dolus, stante debiti probatione, & quod standum sit adducit doctrinam Bar.in l. admonendi colum.viij. versi. quæro quid si testes. de iureiuran. vbi quando

ex testibus, vel actis constat de veritate debiti, licet non probetur certa quantitas, tamen super quantitate, inquit Bartol. dicto creditoris statur si aliquæ adsint de hoc coniecturæ, puta quia probetur tot mutuo debitorem ab eo petijsse. Subditq; Haymo. quod Raynerius in d. l. prima fortius id voluit, etiam quando nullæ subessent coniecturæ, & quod satis esse substantiam debiti probasse, licet non eius quantitatem credidit, quia de quantitate creditoris sacramentum erit sufficiens probatio, & citat Cepolam vbi supra, & Deci. in l. certi condictio. §. quoniam colum. iij. circa medium. ff. si certum peta. & in dicta l. in actionibus colum. iiij. ad fin. & in l. fina. colum. fina. C. de eden. & in cap. i. extra de probat. Sed dicit hanc decisionem Purpurato socero suo in d. l. admonendi nume. 265. semper visam fuisse duram, & nequaquã verã quia paria sunt nõ probare, vel obscure probare l. duo sunt Titij de testam. tut. l. in lege, & l. Rutilia Polla. ff. de cõtrahen. emptio. l. de ætate. §. nihil interest. ff. de interogato. actio. sed creditor probans mutuum, si nõ probat eius quantitatem, obscure probat & obscura probatio non valet c. in præsentia cum vulga. extra de proba. vel est quid incertum, soluendoque minimum, liberaretur l. legato generaliter. & ibi not. de lega. i. & videtur absonum nullo subsistente debitoris dolo, stari in hoc iuramento creditoris, qui ferè in immensum posset iurari, quod non conceditur, nisi in casu doli, vt in materia iurisiurandi in litem. Hanc Purpurati impugnationem Haymo. repellit ea ratione, quia ea attenta improbanda esset etiam præfati Bartoli doctrina, si quidem incertitudo non tollatur ex eo, quoniam testes probent certam quantitatem esse petitam, nam multoties amici à nobis petunt plus, quam eis conceda tur, & ideo testes deponentes de tractatu contractus, nisi de illius conclusione deponant, non probant contractum secundum gloss. in l. eleganter in versicu. puto. ff. de conditio. indebi. Bald. in capitu. fina. extra de iuram. calum. & Deci. in consil. xi. & nihilominus Bartoli doctrina procedit, ea incertitudine non obstante secundum doctores, & ideo in hoc quoque casu (inquit Haymonius) huiusmodi incertitudinem obesse negabimus, talis enim incertitudo quantitatis non facit, quominus contractus dicatur certus, cum per iuramentum creditoris certificari possit, argumen. l. hæc venditio. §. i. ff. de contra. emptio. Oldra. in consi. lxi. colum. ij. à simili arguit de libello in certo, qui non dicitur incertus, si ex post certificari potest. Abb. in cap. significantibus de lib. obla. item & de tritico, quod in genere fuimus stipulati, stipulatio ratione incertitudinis non vitiatur, si ex coniecturis probabilibus certificari queat l. triticum vbi Bartol. & doctores de verbo. obligatio. Ad secundum pur-

purati fundamentum, respondebat ipse Haymo. quod absurdum non est, probata substantia contractus super quantitate stari sacramento creditoris, cessante etiam dolo aduersarij extra casum iuramenti in litem: nā dicit ipse, quod in iuramentum in litem ob dolum aduersarij plus deducitur, quam in hoc, cum ratione doli non solum quantitas, & æstimatio, verum etiam substantia debiti, seu res ipsæ per iuramentum probātur, ex eo enim, quod probo, verbi gratia, vim, seu incendium domus meæ ab aliquo factum, tam ad probationem rerum ipsarum, quam earum quantitatis præcedente iudicis taxatione, iuramento meo stabitur, & sic per illud iuramentum probatur, & quantitas, & substantia debiti; secus in casu Raynerij & Bar. in quo agitur de probanda dūtaxat quantitate debiti et non ipsum debitum, & sensit in hoc, quod dicunt doctores ad probandū contractus qualitatem, seu rerum æstimationem sufficere leuiores probationes, quam ad probandum ipsum contractū, vel res ipsas, vt dixit Ioā. Bolognettus in d. l. in actionibus, & Berengarius Paulacus in. l. i. C. de senten. quæ pro eo quod interest. Secūdo respondet Haymonius (& hic mutat terminos quæstionis) Raynerij decisionē procedere, quando reus negaret, aliquid debere, & mox actor eum de mendacio conuinceret probando debitum, tam & si in illius quantitate probanda deficeret, nā ob mendacium, quod sine dolo non est. l. si quis affirmauerit. §. i. l. quod venditor. ff. de dolo. l. falsus. §. si quis. ff. de furt. aduersarius iuramento actoris subijcietur, † quando quidem leges mendaces frequenter puniant, ac varijs pœnis coercere, & reprimere tanquam dolosos soleant, l. cum de indebito. ff. de probatio. l. fin. ff. de rei vendi. & vltra allegata per Haymonium multa congessit Hipp. Marsi. in Rubri. de fideiuf. nu. xxxij. & Dynus in regu. nullus in. vi. Arno. in commen. lxxxiiij. & nos in specie iurisiurandi dicemus infra suo loco. in ijs igitur terminis Raynerium, & sequaces, quod prius fuerit negata contractus substantia, intelligit, quod ait, se elicere ex eo, quia dicunt necessarium esse, prius probari per testes, vel acta ipsam debiti substantiam, ergo præsupponunt eam negatam fuisse, alioqui si reus fuisset confessus frustra de probatione facta dixissent, quæ conclusio probatur per Paulum de Castro in consilio. ccccij. ego Paulus. in volu. ij. in nouissimis, vbi in terminis tenuit iuramentum in litem veritatis deferri contra eum, qui negata intentione agentis, in mendacio deprehensus est, vt ad summam petitam condemnaretur, & adducit etiam Paulum de Cast. in consilio. lxxxvij. quanium libro. ij. vbi periurium reum aggrauare in probationibus voluit, & ad hoc ēt facit, quod dicit idē Castrēsis in cons. cccxxxi. in cā Syluestri vol. i. et Roma. in cōs. viij. et Alex. in cōs. lxiij. li. i. et Dec. ī. l. ij. col. ij. ff. quod

ff.quod quisque iur.quos ipse allegat. & videtur probare Ioan.de Imol. in consi.ij.dum in quæstione cistæ apertæ facit differentiam,an is contra quem petitur iuramentum in litem deferri propter cistam apertam, quā actor penès eum deposuerat,negauerit eam se habuisse, & demum conuincatur de mendacio,an vero ingenuè confessus sit se habuisse, sed neget in ea fuisse,quæ actor dicit, primo enim casu per iuramentum in litē procedendum esse,in secundo aliter dicit,vt latius ibi pereū.Ego,vt meā sententiam super ijs dicam imprimis arbitror non prorsus rectè respon disse Corneum in d.consi.cccxviij.& profectò mihi videtur eum argumentando fallaccia vsum fuisse, nam fatetur ipse, quod mulio propter res in itinere perditas sua culpa non sit cogendus iuramento in litem mercatoris causa eas probandi stare,quia ex communi iuris regula,iuramentum in litem non defertur nisi contra dolosum. d. l. in actionibus, vbi omnes tradunt,& alibi sæpè. Et tamen quæstionis terminos conuertens subdit,quod,quia conductor tenetur ad factum ipsum,scilicet vehendi, si non præstat factum illud, tenetur ad interesse locantis,loco enim obligationis facti.succedit obligatio ad interesse l.stipulationes non diuiduntur.§.Celsus.de verbo.obligatio. vbi omnes. Sed iudex, si actor non probat suum interesse, non proptereà debet reum absoluere l. si quod ex Panfila.vbi Bartol. de leg ij. Bolognettus, & alij recentiores in d.l. i.C.de senten.quæ pro eo,ergo iudex in hoc casu stabit sacramēto actoris arbitrando, & taxando,pro ut sibi videbitur conuenientius, namq; Ioan.de Plat.in.§.præterea col.fi.ad fin.institu.de actio.dicit interesse per actorem non probatum,iudicem subtili indagatiòne ex officio æstimare debere,& modò dico, ꝙ aut Corneus intelligit de interesse resultāte ex facto ipso vehendi merces non adimpleto, & tunc non video quomodo iudex possit æstimare istud interesse facti, si de facto ipso quale fuerit, seu de quibus rebus vehendis actum fuerit, adhuc non constet, quia non entis nullæ sunt qualitates.l. eius qui in prouincia. ff. si certum petat.Bald.in l.actor.C.de probat.Socy. in consi. cl. quomodo æstimabit id,quod non apparet?aut intelligit de interesse, id est dè æstimatione mercium perditarum, & tunc idem etiam dicendum est, quòd non potest iudex merces, seu res, quæ non probantur, & ipse ignorat æstimare l.in actionibus.§.planè,nostro titu. Nec doctrina Bartol. in d. l.si quod ex Panfila, & aliorum vbi supra potest intelligi, nisi in casu, quandò prius constaret de ipsis rebus, & iudex earum qualitatem, & quantitatem nouit vndè æstimationem eius, quod nouit, facere valeat, & propterea Cornei argumētum fallacia non carebat, & eius cōsultatio erat contra iuris regulam, quod scilicet contra culposum iuraretur in li-

tem.Non nego tamen,quin iudex ex loci consuetudine, vel ex persona rum,& negocij qualitate possit recipere,ac admittere pro plenis, & sufficientibus probationibus,quæ probationes alioqui concludentes non putarentur, per ea, quæ tradit Alex. in consi. liij. in ij. vol. cum præsertim materia probationũ sit arbitraria, vt dixit Paul.de Cast. & Moder. post eum ibi, in d.l. admonendi, Decius in consi. DX. in.i. col. & in consi. cccclxiij. in col. fin. Et quòd sic potuerit in casu Cornei meritò credere libris mercatoris accedente illius sacramento ad probandum merces mulioni deferendas datas, prout in alio casu credi iuramento actoris mox dicam,sed prorsus damno rationem,perquam dixit iurandum esse contra mulionem per prædicta.Et, vt propius ad rem nostram accedamus Purpurati opinionem contra plerosq; probo: quam etiam amplectitur Ioan.Bolognettus,in d.l.in actionibus nu. 86.ꝙ scilicet non sit dandum iuramentum creditori ad probandum debiti quantitatem, si dolus aduersarij non subsit, & ita secundum hanc opinionem vti æquiorem, & tutiorem iudicarem, quàmuis tantorum patrum autoritas aduersetur,

10 † nam uix iura concedunt,ꝙ stante dolo aduersarij stetur actoris sacramento,& ideò Cynus multum de eo exclamabat,ꝙ vnus testis in causa propria plenam faceret probationem,vt refert Ias.in d.l.si quãdo nu. 16.col.ij. Corne.in consi.lxxxij. quanquã nu. 5.col.iij.vol.iiij.& Deci. in d.l.in actionibus nu.27.& Bologn. ibi nu. ... & Hiero.Cagno.in l.i.nu. 116.C. de senten.quæ pro eo quod inter. & Andre. Barba. in c. proposuisti col. x. ext. de probat. ergo tanto minus illud deferri debet, vbi nullus allegatur aduersarij dolus, in quo fundatum iusiurandum in litem aduersum communes iuris regulas fuit, & sic ad hunc casum doli deficientis,nullo modo extendendum est,cap.odia,& ibi nota.de regu. iur.c.quæ a iure eo.tit.l.cum quidam & ibi not.de lib. & posthu. Nec obstat præallegata Bart.doctrina,in d.l.admonendi, nam posset procedere in materia sua,ꝙ diceretur sufficienter probata quantitas mutui, ex testibus deponentibus,vt puta,de petitione,quoniam,quàmuis non probet cõtractũ tractatus, iuxta allegata per Haymo.ubi sup.potest tamen dici declarare contractum celebratum per partes, qualis fuerit, quia ex tractatu sæpe præsumitur ad cõtractum.l.Titia.§.i.vbi Ias. post alios de verbo. oblig. Doctores in.l.ita stipulatus eo.tit.& Matth.de Afflict.in decis.cclxxv.& Ludou.Gozad.in consi.xc. Bal.in l.multum interest,si quis alter.vel sibi.& est doctoribus in materia simulationis frequentissimus locus capiendi præsumptionem ad contractum, non propterea inferremus ad hoc,ꝙ probato debito,de eius quantitate sacramento actoris stetur, quid habet commune vnus casus cum alio, seu vna quæstio

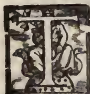
cum alia: præsertim cum iuramentum non sit probatio, sed ab onere probandi exoneratio l. eum qui. ff. de iureiur. Andre. Sicul. & alij in rubri. ext. de probat. Corne. in d. cōsi. cccxviij. in col. ij. & quatenus non colligeretur ex tractatu præsumptio, & sufficiens probatio ad contractum, non credo voluisse Bar. in d. l. admonendi, ꝙ pro quantitate probanda esset actori iuramentum veritatis deferendum, quia id non dixit, & si dixisset, profectò id esset contra præfatas iuris regulas, & huiusmodi dictum mihi videretur reijciendum, & Bartolus si errasset in vno, ꝙ haberetur pro plena probatione quantitatis sola mutui petitio, vbi habenda non esset pro sufficienti, errasse dicendus non est, & in isto, ꝙ pro quantitate probanda actori huiusmodi iuramentum deferatur, cum hoc in iure sustineri posse non videatur, quia inconuenientia non sunt multiplicanda, iuxta notata in l. rataf. C. de rescind. vendit. & iccirco responsio Haymo. Crauetæ ad fundamentum Purpurati de incertitudine, non procedit, per se fundata in dicta Bar. doctrina, quæ, vt dixi, potest esse vera, & nihilominus rationem Purpurati non elidere: Nec etiam illius fundamentum est verum, ꝙ non dicatur contractus incertus sacramento creditoris certificandus, quia imò est incertus, cum nemini ad suum fauorem credatur. l. nullus. l. omnibus. C. de testib. l. exemplo. C. de probat. & sic non potest certificari, & textus in d. l. in vendentis cum concordant. non obstat, quia illius dicto cum sit tertius, cui contrahentes stare conuenerunt, fides præstatur. l. si quis arbitratu & ibi not. de verb. oblig. & concord. & propterea ibi contractus certificari potest, et tota differentia est in hoc, an sit tertius, vel alter ex contrahentibus, à quo contractus certitudinem accipiat, nam cōtractus nec in voluntatem creditoris, nec debitoris conferri potest, quàmuis in tertium conferri non prohibeatur, vt tradunt vltra alios Alex. & Ias. in. l. à Titio ad fin. de verb. oblig. pariter ad simile de certitudine tritici promissi per stipulationem, respondetur procedere, quando certitudo non esset expectanda ab ipso met creditore, sed aliunde per supradicta. Minus videtur efficax ratio Haymon. Crauetæ, ꝙ hic sola quantitas per iuramentum probetur, vbi autem est dolus, per iuramentum actoris probetur & quantitas, & substantia debiti, id est omnes ipsæ res. Nam respōderi potest, ꝙ ista responsio videtur verbalis, præterea nihil infert, & profectò non magis, quàm si quis dicat Rex habet duas Ciuitates, ergo ego habeo vnam, vel habere debeo, & ꝙ ad probandum quantitatem leuiores probationes sufficiant, nihil infert, ꝙ credi actoris sacramento debeat. Dum autē Haymonius intelligit Raynerium & sequaces in ijs tantū terminis suā conclusionem firmare, quando debitor negasset etiam substantiam debiti, & de-

inde eo probato, mendax conuinceretur, non autem quando debitum uiffet confeffus, puto hanc illius conclufionis reftrictionem effe contra mentem doctorum. Indiftincte enim voluerunt fiue debitor confeffus fuerit, fiue debitum negauerit, ftandum effe de quantitate dicto creditoris, nec aliud ex eo infertur, ꝙ prius conftare de debito dixerint oportere, quin imo fi eorum verba magiftralia perpendenda funt, patet contrarium, nam dicendo, ꝙ prius de debito conftare debet per teftes, vel per acta, intelligunt etiam, fi conftaret per confefsionẽ, cum confefsio fit de actis, vt in tex. c. quoniam contra, vbi Deci. Lanfran. de Orian. & cæteri extra de proba. uis enim copulatiuæ; & pofitæ inter verbum teftes, vel acta, infert diuerfitatem inter copulata Glo. in rub. ff. de iur, & fact. igno. Præterea fi ad terminos doli præfata conclufio reftringeretur, non effet fingularis, imo regularis, fecundum communes iuris regulas, quam tamen pro valde fingulari notant Hippol. Marfil. Cepola, Decius & alij in locis præallegatis. Confiderabam etiam contra Haymo. ꝙ dicta conclufio reftricta ad terminos negati debiti, effet hodie parui momenti, quia pœna negantis nõ habet locum, quando negatio fit per illam generalibus verbis conceptam claufulam, quæ omnibus forenfibus, & caufidicis eft tritiffima, nego narrata pro vt narrantur, & petita pro vt petuntur, quæ claufula conferuat negantem ab omni pœna ob negationem imponenda: & late deducit Hippol. Marfil. in rub. de fideiuf. nu. 336. verfi. quæ conclufio; & quando etiam in fpecie negaffet debitum facile excufaretur, vt tradit Iaco. de San. Georgio in tract. feudi in ver. dictiq; vafal. promif. non com. felo. col. ix. verfic. addite quod quibus, vbi dicit requiri dolum, vel latam culpam, & alias dici folet, ꝙ quælibet caufa ẽt iniufta & temeraria excufat a pœna, & a dolo l. igitur. §. & generaliter. ff. de lib. cau. Alex. in confi. cccxxxiij. in vol. vi. Hippo. Marfi. in l. patre nu. 24. ff. de quæftio. Præterea non video aliquo modo in iure probari, ꝙ neganti debitum hæc pœna imponatur, quando quis negat debitum calumniofe litigando, fpeciales pœnas a lege ftatutas habemus, vt fcilicet in expenfis condemnetur. l. eum qui temere. ff. de iudi. cum concord. nefcio qua ratione, hæc fit fuper addenda, cum præfertim regula fiet in cõtrarium. c. odia de reg. iur. lib. vi. l. interpretatio. ff. de pœn. dicam etiã, fi ratione mendacij facramentum creditori deferendum eft, tanquã in cafu doli, cur illud nõ defertur de quantitate, & debiti fubftantia? iuxta terminos. d. l. fi quando & d. l. in actionibus. §. fi. & dicto. c. fin. cur Haymonius præfuppofito ex mendacio dolo, facit differentiam fupradictã inter cafum doli, & hunc cafum mendacij, quod dolum continere ait? & propterea credo dicta Haymon. in hac conclufione de iure nullo modo pro-

do procedere,& opinionem Raynerij, & aliorum supra relatam in iure defendi, vel sustineri non posse, & Paulus de Cast. in d.consi.ccciij.ego Paulus, non videtur lege suam consultationem firmare, & non magis communis opinio per eum probatur, quam per cæteros præallegatos. Nec etiam obstant aliæ decisiones supra adductæ, ꝙ mendacium dolum sapiat,& malam præsumptionem faciat, quia id fateor interdum esse verum, non tamen concedo, ꝙ propter debitum negatum possit hoc iuramentum veritatis actori deferri, nisi alius dolus interuenisse arguatur, vt in casu Imolæ in consi.ij.arguebatur ex mendacio, scilicet, ꝙ cistam commendatam aperuisset, ꝙ est crimen, vt dicetur suo loco, ex quibus sic contra Haymonium,& communem doctorum opinionem in hoc sexto iu-
11 ramento, videtur residendum. † Huic proximum est illud iuramentum quod actori defertur ad integrandas probationes, vt puta ego tutor, vel alius administrator reddens rationem meæ administrationis, produco Codicem rationum, & computorum, ex quo volo probare pro pupillo, vel domino meo multa impendisse, & opponitur mihi libro meo credendum non esse, casu hoc mihi creditori datur iuramentum ad integrandam probationem mei Codicis, si multa ex illius partitis probaui, vt pro reliquis mihi fides adhibeatur,& ratio est, quia facile non est in singulis negocijs testes habere, vel instrumenta de ijs conficere, ita determinat pluribus consulendo And. Barbat. in consi. lxij. in ij.vol.& Paulus de Cast.in consi.cxxxxiiij.alias cxxxx.alias cxxxviij.secundum impressionem antiquam, & incipit ad bene examinandum, secundum vero nouam consi.ccccij alias ccxcix.in ij.lib.& Corne.in d.consi.lxxxi. quanquam in vol.iiij.Petr. de Ancha. in consi. ccccxxxvi. in ijs dubijs. Ias.in d.l.admonendi nu. 81.& ibi Rip. nu. 116.ver.item sciendum, & Lanfranc.de Oria.col.xij.versi.quintus casus,& alij repetẽ. ibi, Dec.in l. i.nu.4.C.de eden.& in c.ij.nu.17.ext.de fide instr. Hay. Craue.in cõsi. cxcviij.nu.6.& in dicto tracta.de antiqu. tempo.in pri.par.nu. 253. vbi hanc quæstionem, quando libris ad fauorem scribentis credatur, per nouem requisita diffusissime disputat, quæ hic transcribenda non sunt, & do.Carol. Ruinus de hoc iuramento sequendo Castrensem meminit in d.consi.xxix.col.6.in vol.v. & firmat Petrus Paulus Paris. in consi. xc. in col.ij.vol.i.& Sozin.in consi.cxcij.in col.fin.in ij.vol. Thom. Gram; in consi.clviij.in causa, in consilijs ciuilibus, & Caro. Melin.in consuet. Paris.§.vi.glo.vi.num. 25.vbi declarat, quando codex rationum dicatur recte confectus,& quid continere debeat, quod facit etiam Rip.in d.l.admonendi num. 116.versi.item sciendum, circa quod, non puto necessariũ pluribus insistere, & hactenus quo ad iurisiurãdi in litẽ diuisionẽ.

SVMMARIVM.

1 *Tempore Moisis iusiurandum in litem in usu fuit.*
2 *Ius Diuinum, Pontificium ac Caesareum de iuramento in litem disponunt.*
3 *Cur de iure canonico titulus de iureiurando in litem non habeatur.*
4 *Quò ad formam iusiurandum in litem est de iure ciuili.*
5 *Tradita in testamento ueteri sunt triplicis generis.*
6 *Moralia sunt de dictamine naturae.*
7 *Intentio legis humanae, quae sit, & quae legis diuinae.*
8 *Caeremonialia quae sint.*
9 *Caeremonialia fuerunt ad tempus, & sunt mutata.*
10 *Quae sint iudicialia.*
11 *Stipulatio fuit de iure ueteris testamenti cognita.*
12 *Imperator nec summus Pontifex, testamento derogare non potest.*
13 *Iudex secularis in spiritualibus potest ea, quae sunt facti, & non iuris cognoscere.*



ERTIA est disputatio, quo nam iure iusiurandum in litem esse existimandum sit, an de iure diuino, Pontificio vel Caesareo, † & ego reperio quo'd tempestate Moisis, 1
vsque id in vsu fuisse videtur, nam scriptũ est in Exodo cap. xxi. quod, si quis mulierem praegnantem percusserit, & abortiuum quidem fecerit, mulierq; superuixerit, subiacebit damno, quantum maritus expetierit, & arbitri iudicauerint, quod porro' quid aliud est, quàm quod suum affectum erga abortiuum maritus iureiurando declaret, & iudices effrenatam affectionem moderentur, atque taxent: iuxta text. in dicta l. in actionibus, & in di-
2 cta. l. videamus. §. pen. concordantibusque † in constitutionibus Pontificum datur in odium malefactorum iuramentum actori, iudicis taxatione praecedente, dicto cap. fin. extra de ijs, quae vi met. caus. c. imprimis. §. gloriosus, & ibi glo. in versicu. expendisse, & Archidiac. ibi. ij quaest. i. & in c. induciae. §. quod fieri & ibi glo. in versicu. iurauerit. iij. q iij. quod iuramentum licet veritatis sit, & expressim de iuramento in litem affectionis in iure Pontificio, quicquam non reperiatur, tamen dispositio loquens de vno, debet intelligi etiam in alio, omnibus requisitis concurrentibus, cum vtrunque contra dolosum deferatur, & dicatur proprie iu-
3 ramentum in litem, vt supra probaui. † Nolo tamen te ignorare, priusquam progrediar vlterius, quod Vldar. Zazius in l. si tutor. ff. de in litem iur. dixit, ꝙ ideo hic titulus de in litem iurando in iure canonico nõ reperitur, quia aequitas christiana non est, vt res supra verum pretium

vendatur & hoc est verum, vt dicam infra, & iccirco in d.l.si tutor adnotat. ibi non æquum esse aliquem vendere rem suam iusto pretio &c: esse æquitatem gentilium, & non christianam: Sed ego dicerem ibi eam æquitatem esse christianam, & de iure fere Diuino, quod quis non compellatur vendere rem suam certo pretio, vt exemplo in sacra pagina Habet, qui recusauit Acab Regi suã vineã prope Basilicã vẽdere vt lib. iij. Reg. c. xxi. quod factũ refertur in c. cõuenior. xxiij. q. viij. & ꝓbatur in l. dudum. C. de contra. emptio. l. nec emere. C. de iure delib. & in iuribus cõcordãtibus, de quibus suo loco dicemus, per quæ videtur iure gẽtiũ cautũ, ne quis inuitus vendere res suas cogatur, tam & si existimen, ꝙ si quis sua sponte vendere vult, vendere teneatur iusto pretio, secundum pietatem christianam, neque debeat vlla arte, aliquid supra iustum rei pretiũ extorquere ab emptore, & ne dum ab eo inuito, sed nec etiam a volenti, & sponte offerenti accipere, vt per Iaso. in l. quoties. C. de rei vendic. & in. §. sed istæ institu. de actio. & dicam infra. Stante autem, ꝙ etiam de iure canonico possit locus in litem iuramento fieri saltem quando iuratur singularis vtilitas, quod est de veritate damni passi, ob rem suam a contumace, vel doloso non restitutã, succedit dicta dubitatio, de quo iure dicatur in litem iuramentum. Et si consideremus, quatenus est iuratum, vel est iuramẽtum, procul omni dubio de iure diuino arbitramur esse, cum in Deum dirigatur, c. debitores extra de iureiur. & Caro. Ruin. in consil. ci. in præsenti colum. fina. volumi. i. & cum dicatur in lege diuina, redde Deo iuramenta tua. c. & si Christus versi. Angelus. in fin. extra de iureiur. & ibi not. Abb. inferendo ad potestatem super eo dispensandi, & do. meus Alciat. post alios in l. si quis maior nume. 11. C. de transact. & in rub. ext. nume. 18. colum. iiij. versic. tertia difficultas. & Haymo. Crau. in consi. ccxli. nume. 10. & materia iuramenti est spiritualis secundum glo. in c. cum contingat per illũ tex. eo. & ibi do. Alciat. probat nu. 143. col. xxvi. versi. item & quia, & est tex. in c. licet eo. in vi. & in c. quãuis. de pac. eo. lib. c. tuã extr. de ordin. cogni. Quo ad formã idẽ esse videtur, cũ de eo formaliter caueatur in lege Moisis. d. c. xxi. Exod. & quamuis lex ciuilis superueniens de eo cauerit, non videtur mutatum, sed potius confirmatum, vnde, vt antea iudicandum est diuinum, & non humanum, vt in simili, quando ius municipale superueniens idem disponit, quod ius commune, non ius municipale, sed commune dicitur, & traditur per Bald. & Paul. de Cast. per illum textum in l. ius de iusti. & iure. & latius Iaso. in l. hæc verba iij. not. de leg. primo. & Vincẽtius Hercul. ibi diffusissime, & glo. in c. primo. extra de cõstitu. in vi. et in c. Pastoralis ext. de fid. instr. Præterea, ꝙ nõ fuerit muta-

tum, vel ꝙ non potuerit mutari, suadetur quia, cum sit lex veteris testamenti, videtur esse de iure Diuino, & ius Diuinum est immutabile. §. pen. Instit. de iur. natu. & ibi Aret. & scribit Petrus de Anch. in c. canonum statuta ext. de constitut. Fely. Deci. & alij in c. quæ in ecclesiarum ext. de
4 constit. Cæterum ijs non obstantibus, † quo ad formam iusiurandi in litem, puto iuris ciuilis esse, nam plenius de eo ius ciuile disponit, quemadmodum Iustiniano tribuitur adæquatio legatorum, & fideicommissorum, quia per modum pleniorem de ijs fecit adæquationem, iuxta tradita in l. i. de leg. i. & sicuti ius gentium esse definit, quando per ius ciuile aliquid additur d. l. ius. et ibi not. Nec etiam obstat, ꝙ ius diuinum sit immutabile, quia negatur esse ius diuinum, tam et si de eo caueatur in veteri
5 testamento, † nam quæ continentur in testamento veteri, triplicis generis sunt, alia sunt moralia, alia ceremonialia, alia iudicialia, vt lib. ij. paralipo. cap. xxiij. vbi dicitur, si custodierunt facere, quæ percepi eis cunctam legem, cerimonias, et iudicia per manum Moisis, & in cap. viij. Deut. caue (dicitur ibi) ne negligas mandata eius, atque iudicia & ceremonias. & cap. iij. lib. ij. Reg. c. v. Deut. et cap. i. lib. ij. Esdræ, & commemorat Diuus Paulus in c. vij. ad Roma. ibi, mandatum est iustum, & bonum, & sanctum, iustum quidem quo ad iudicialia, bonum id est honestum, quo ad
6 morelia, & sanctum quo ad ceremonalia. † Moralia autem, cum sint de dictamine legis naturæ, cap. i. distin. pri. Decre. secundum quam homines ad recte viuendum naturaliter impelluntur, vt tradit Petr. de Anch. in regu. semel malus in vi. Fely. & alij in c. fi. ext. de præsump. & quia in decalogo, quod inscriptum Deus omnipotēs in tabulis lapideis per Moisem populo Hebræo tradidit, & in arca fœderis conseruabatur, cap. xx. exod. continebantur, ea constat esse de iure Diuino, & quidem immutabilia, concernunt enim bonos mores naturales, seu id, quod honestum est quod hodie, & semper custodiendum est. §. iuris præcepta instit. de iust.
7 & iur. et c. non est obligatorium, et ibi not. de reg. iur. in vi. † et sicut intentio legis humanæ est inducere amicitiam, et concordiam inter homines, vt simul quiete et pacifice viuant, ita legis Diuinæ est principaliter homines bonos reddere, et per bonitatem in gratiam Dei reducere, seu restituere, quamobrem de actibus virtutum dari, et in mente hominis inscribi oportuit, et hæc præcepta moralia Diuus Thomas xij. q. 100. arti. xi. diuidebat in tres species, quædam appellat communissima, quæ eruditione non indigent, vt mandata de dilectione Dei, quædam sunt magis determinata, et specifica, quæ aliqua traditione indigent, et hæc sunt decalogi præcepta, quædam autem sunt, quæ et quorum ratio non est cuilibet nota, sed solum sapientibus, et ista sunt super addita decalogo, vt in.

vt in præcepto, de adoratione Dei est additum, quòd idola tollantur, phitones et arioli comburantur, vt Deuto.cap. xviij. ibi non inueniatur in te qui lustret filium, vel filiam tuam ducens per ignem, neque sit maleficus, vel incantator, neque qui phitones consulat, neque diuinos, vel qui quærat veritatem a mortuis & in præcepto periurij addita fuit pro
8 hibitio blasfemiæ, Leuit.ca.xiiij. et alia id genus similia. † Cæremonialia verò sunt vnctio Aaron, vasa sacra, sacrificia, & id genus opera, quibus diuinam seruitutem profitemur, quæ quidem in futuri figuram redemptoris fuerant a Deo instituta, quæ aduentu Domini nostri IESV CHRISTI cessarunt, & hodie contra fidem christianam quis ageret illa obseruando, significando Mesiam non aduenisse, qui verè aduenit & vt Theologi dicunt, & vt diffusè per Petrum Galatinum in libr. xi. contra iudeos, vbi probat leges cærimoniarum, & alias multas, de quibus in veteri testamento fuisse ad tempus, & eas cessasse, atque fuisse
9 sublatas, † ista ergo cæremonialia ad tempus fuerunt, & sic sunt muta-
10 ta, quamuis in lege Dei optimi maximi haberentur, † iudicialia verò sunt, quæ lites humanas dirimebant, vt in successionibus, quod stantibus masculis excluderentur fœminæ, vt cap. xxvij. nume. & quod bona de familia non exirent, cap.xxvi.nume. vel quod natus de adulterio non succederet capitu. xxi. lib. Iudi. vel quod agnatis ius redimendi bona competeret.v.cap.xxv.Leuit.cap.iiij. Rut.quæ iudicialia, vt cæteræ humanæ leges politiam tantum humanam concernentes pro hominum opportunitate, secundum qualitatem temporum quotidie mutantur, & Dominus noster IESVS CHRISTVS non nulla mutauit in lege euangelica vt Matth. capitu.v. et Mar. cap. x. & sic iudicialia mutabilia sunt, quia ergo id, quod traditur in capitu. xxi. de abortiui partus damno emendando, concernit iudicialia, quæ sunt mutabilia, dicendum est per legem ciuilem, reformari, & immutari potuisse, nec magis de iure diuino dici, quam aliæ constitutiones hominum dicantur, quæ & ipsæ per ora Principum diuinitus promulgatæ dicuntur l. prima.§.sed neque. C.de vet. iu.enuclea. l. fina. vbi gloss.
11 C. de præscrip. longi tempo. † alioqui & stipulatio diceretur esse de iure diuino, cum & sacra pagina veteris testamenti de ea loquatur, vt in cap.xxxij. Ieremi. & tamen omnes volunt esse de iure ciuili positiuo, vt & nouissime excellentissimus dominus Paulus Leonius in sua eleganti, alta, atque optima repetit. Rubri. de verbo. obliga. quæstio. iiij nume. 118. refert atque probat: etiam doctrina est Isidori. in capit. non est vi. distinct. quod non quæcunque in lege, & in euangelio le-

guntur naturali iure coherere probantur. Erit igitur iusiurandum in litem quo ad substantiam, quatenus est iuramentum de iure Diuinō, quo autem ad formam de iure ciuili, sicuti testamentum, quo ad sub-
12 stantiam est de iure gentium, † adeo quod ei nec Imperator, nec summus Pontifex potest quicquam derogare, & consuluit Deci. consilio ccccitj. & in consil. ccclxi. nume. 7. & plenius Nicol. Bello. in consil. ij. & Haymo. Craue. in consil. cxxxv. nume. 66. & docto. in l. hoc iure. ff. de iusti. & iure. Sed quo ad formam est de iure ciuili, vt tradit Albert. Brun. in tracta. statut. exclud. femin. in primo articulo, & forma iurisiurandi in litem consistit, ac versatur, circa multas quæstiones, vt puta, quæ ad iuramentum in litem deferendum requiruntur, per quem, & cui, vel quando deferatur, & super quo, & an iudex illud negare possit, vel delatum, & præstitum non sequi. & similes, de quibus nos suo loco dicemus, quæ cum facti sint, & ad animam non per-
13 tineant, per iudicem secularem cognosci possunt, † nam in spiritualibus, vt in iuramento, ea quæ sunt facti, & non iuris, iudex laicus potest cognoscere, vt voluit Iason in rubri. ff. de iureiuran. & domi. meus Andre. Alciat. in rub. eod. titu. extra, & Cagnol. in l. si quis maior nume. 103. C. de transactio. & ibi do. Alciat. in versi. inuocato. et Haymo. Crauet. in consil. ccxxxxi. nume. 11. & domi. Alciat. & Bartol. & alij in l. omni innouatione. C. de sacrosanct. eccles. Similiter eadem ratione possessorium rei spiritualis, cum sit quid facti & non iuris, ad cognitionem iudicis laici potest spectare, vt est decisum per Nicol. Boeri. in decisio. lxix. & per Thom. Gramma. in decisio. lxxviij. vbi, ad id quàm plurima allegant, & per Iaffe. Balbum in decisio. cclxxiij. glos. in cap. literas extra de iuramen. calum. Innocen. in c. cum dilecti extra de electio. & Ioan. Andre. in capit. frequens extra de restitutio. spoliato. et diffusissime eam disputat Andre. Barba. in dicto cap. literas. colū. vij. versi. vide quæ late extra de iuramen. calum. qua de re pluribus in præsentiarum non ago, et ex hoc concluditur, ꝙ argumentum iusiurandi in litem est de iure ciuili, et eius cognitio laicis etiam competit.

SVMMARIVM.

1 *Iuratur in litem pro rebus ipsis, & earum æstimatione.*
2 *Pro fructibus in litem iuratur.*
3 *Iuramentum in litem pro fructibus, an sit affectionis uel ueritatis iuramentum.*


COGNITIS prædictis, quid sit iusiurandum in litem, & quotuplex sit, & cuius iuris sit, successiue quærendum videtur, quid nam æstimandum in iusiurandum in litem deducatur, seu per illud probetur. Vnde pro huius quarti membri expeditione quæro; de quibus
1 rebus iuramentum in litem deferatur, † & clarum est, quòd defertur pro ipsis rebus, vel earum æstimatione, quocunque iuramentum in litem iuretur d. c. fin. d. l. nummis d. l. in actionibus d.
2 l. si quando cum concord. † Secundo clarum est etiam pro fructibus iurari in litem l. Nesennius. §. fundum ff. de re iudica. Sed dubitatio est quomodo hoc intelligatur, nempe, quo casu de fructibus iuretur, & an sit iuramentum affectionis, vel veritatis. Quo ad primam dubitationem videtur resolutio in tex. dictæ l. Nesennius. §. fundum, disponit enim, quod, si donans non restituit rem, seu fundum donatum, vt
" quiuis possessor damnandus est. Subdit ibi Paulus Iureconsul. hæc
" verba. Si autem fundum restituit: fructuum nomine, si eos non consumpserit, in solidum condemnandus est, potuit enim non periclitari, si statim restituisset, Si dolo malo desiit possidere, in litem iurabitur, & tanti sequetur condemnatio. Et ego opinor Paulum Iuresconsul. decidere hos casus in quæstione fructuum. Primum, si reus fructus non consumpsit, teneatur ad eorum æstimationem duntaxat, vt quilibet morosus præsupponendo, quod fructus sine facto suo perijssent, nam morosus de interitu rei post moram tenetur ad æstimationem l. quod te mihi. ff. si certum petatur vbi omnes. l. si ex legati causa de verbo. obligatio. & hoc est, quod Paulus ait, potuit enim non periclitari, si statim restituisset, idest, si non fuisset in mora restituendi, potuit de interitu eorum ad æstimationem non teneri. Secundum casum tacite à contrario sensu videtur decidere scilicet, si eos consumpsisset, quod ad æstimationem eorum non teneatur, sed ad quid? & respondeo, quod tenetur quanti actor in litem iurauerit, nam in litem iuratur, si fructus dolo malo posidere desieris, vt in versicu. sequen. ergo & quando consumpsit, vt declarando glos. in versicu. consumpserit, ibi dicit, nam differentia non est in modo rem perimendi, & perdendi, siue rem dolo malo quis perimat, siue alienet, vel desinat posidere, idem est, & pariter, vtroque casu iuramentum in litem defertur l. arbitro. §. primo. & ibi glos. in verb. defunctus, & dicam suo loco: & si in casu hoc, contra reum, quando facto suo fructus essent consumpti, negaremus iuramentum in litem deferri. Quid ex isto textu, ibi, si non eos consum-

pferit &c.a contrario ſenſu ſupereſſet reſpondendum? Certe nihil aliud, quàm diximus, niſi quis dicat, reſponderi poſſe, quod ſit in totum abſoluendus, quod ſane abſurdiſſimum eſſet, vt is qui conſumpſiſſet, melioris conditionis fieret, quàm is, qui non conſumpſiſſet, vt fructus non eius facto, ſed ſui natura, vel alio modo ſine illius culpa perijſſent, quia nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facit.l.non fraudantur.§. nemo de regu.iuris vbi poſt gloſſ. Cagno. iura concordantia ad eum.§.citat.Tertius eſt caſus, quando eos poſſidere dolo malo deſiiſſet, tunc pro fructibus in litem iuratur, vt dicto verſicul. ſequen. ijs ergo duobus caſibus, quando dolo malo conſumpſiſſet, vel poſſidere deſiiſſet fructus, ſecundum Paulum Iureconſultum in litem iuratur, & ita illum intelligit Bartol. ibi concordando opinionem Azon. Et Hugolini, quos Accurſ. ibi in gloſſ. in verſicul. conſumpſerit refert, quod vtraque ſit vera in terminis ſuis. Dum etenim Accurſius dixit. Secundum Hugolinum pro fructibus conſumptis in litem non iurari, ſed fieri condemnationem ad eorum æſtimationem, intelligit. Bartol. hoc verum eſſe, quando fructus eſſent corrupti ex ſe ipſis, vel alio modo conſumpti, ſine facto tamen debentis eos reſtituere, vt in primo caſu eſt dictum, dum vero dixit, ſecundum Azonem iurari in litem, ſi ſunt fructus conſumpti, intelligit Bartol.id verum, quando facto debentis eos, fuiſſent conſumpti. Vnde hac Bartol.concordia & declaratione, præcedens reſolutio firmatur. Alium etiam caſum, in quo in litem iuretur pro fructibus conſiderat Accurſius in dicta gloſ.in verſicul.conſumpſerit, ſcilicet, quando fructus extarent, & nollet eos petitos reſtituere dicta lege in actionibus, dicta lege qui reſtituere, & deuenitur ijs caſibus ad iuramentum in litem, ſicuti deuenitur alijs caſibus, quibus aliqua res peteretur, & poſſeſſor, vel dolo malo eam deſineret poſſidere, vel contumaciter contra præceptum iudicis retineret, iuribus præallegatis, & infra dicetur, & probat Alexand.in dicto.§.fundum numero 6.colum. fina. Et quoniam ijs caſibus agitur ad reſtitutionem fructuum, quos actor dicit ad ſe ſpectare, & venit arbitrium iudicis indeferendo iuramentum in litem, ſi non reſtituantur, non inquiritur, an actione bonæfidei, vel ſtricti iuris illi petiti ſint, quoniam quælibet actio intentata ad reſtituendum, propter reſtitutionem non factam fuit arbitraria, & ob eam iuratur in litem dicta lege qui reſtituere §. hæc ſententia. & ibi Bartolus & alij tradunt, & in dicta lege in actionibus, & declarabimus in tertio memb. part. ſequen. & propterea difficultas tacta per Iaſo.& Alexand.in dicto.§. fundum, qui voluerunt diſtingui, an agatur

actione bonæfidei, vel stricti iuris, vt in litem iuretur, tenentes in actione stricti iuris non iurari in litem, cessare videtur, quoniam ista distinctio non est facienda, præsupposito, pro vt nos præsupponimus, quod reus fructus restituere teneatur, sed posset locum sibi vendicare, vbi quæreremus, an teneretur restituere, vel non, & in hac quæstione alia Accursii dicta in glos. versicul. consumpserit possent considerari, quæ disputatio, quando scilicet fructus debeantur, seu quis ad fructus teneatur longe latior, & minus ad rem nostram pertinens est, quàm vt hic debeat pertractari, me remitto ad Alexand. & Iason. in dicto. §. fundum, & Bartol. in l. ex diuerso. ff. de rei vendica. & Berenge. Paul. in. d. l. prima. C. de sentent. quæ pro eo. numero 96. versicu. malæfidei. Curt. Seni. in cons. lxxi. Alexand. in consil. lxxxi. in causa in volum ij. & tex. in lege si nauis. lege fructus. ff. de rei vendic. & passim de hac materia tractatur. Vel dicta distinctio fieri posset, ea ratione, vt ob dolum ab initio commissum, circa fructus petitos iuramentum in litem daretur, & si non committeretur contumacia in non parendo iudici iubenti illorum restitutionem, quia fructus penes alium extarent, & ipse eos non posset restituere, & sic contumax non esset in restituendo, quod quidẽ in actione bonæfidei admittitur, secus in stricti iudicij actione, vt dicam infra in ij. memb. part. sæquen.
3 † Secunda est dubitatio, an hoc iuramentum de fructibus restituendis, sit iuramentum affectionis, vel veritatis: Iason. & Imo. in dicto. §. fundum dixerunt, esse iuramentum affectionis, idem dixit Bolognetus in dicta l. in actionibus numero 30. versic. secundo notandum, quod est declarandum secundum illius dicta, quod sit iuramentum affectionis, quatenus, si in eos affectus haberetur de affectu iuraretur, sed quia affectum non recipiunt, vt quid in genere, & incertum, lege qui filiabus, vbi Iason. & cæteri de lega. primo, non iuratur de affectu, iuramentum tamen de cæteris omnibus intrinsecus, & extrinsecus contingentibus, quorum causa actoris interest fructus suos sibi restitutos esse, plane defertur, ac præstatur dicta lege nummis. ff. de in litem iuran. & ibi nota. quod quidem iuramentum, quamuis sit aliquo respectu veritatis, quia iuratur de veritate interesse, vtcunque contingentis circa eos, & non iuratur de affectu, idest de illa animi satisfactione, seu cordis dilectione, quam interdum quis habet in rem non restitutam, differt tamen multum a iuramento veritatis, quod defertur ad probandum æstimationem rei non extantis ex dolo, & difficultate probandi, de quo in dicto. §. plane. & in dicta lege si quando. & in dicto capitu. final. quia in hoc

non venit, nisi sola rei æstimatio, & valor, non autem aliquid vltra ratione alicuius interesse contingentis, circa rem, vt diffuse dixit Bolognettus in dicta l. in actionibus. Et hoc modo Iason. & Imol. in dicto §. fundum, dicentes pro fructibus deferri iuramentum in litem affectionis, intelligerem, & defenderem, alioqui si eos de affectu ipso æstimando intellexisse diceretur, eos errasse non dubitarem dicere, quã affectus in fructus, verè non potest haberi, vt & dicemus mox.

4 †Forma autem iurisiurandi in litem, prò fructibus sic traditur per Fulgos. in dicta lege nummis post glos. ibi, in versicu. sua de in litem iur. uiro pro fructibus tanti mea interesse. Alia quoque per iusiurandum in litem deducuntur, vt lucrum cessans, damnum emergens, vel affectus, de quibus antequam vlterius progrediendo verba faciam, mi-

5 hi videtur expedire † quomodò in litem iurare dicatur contra eum, qui in ius vocatum, ui eximit, declarare: & quid sit eo casu iurare in litem, de hoc enim est textus in dicta lege si per alium. §. in eum. ff. ne quis eum qui in ius vocatus ui exim. qui quidem secundum opinionem doctorum communem, intelligitur, quod contra huiusmodi eximentem in litem iuretur de affectione, & verba illius hæc sunt, videlicet.

„ In eum autem qui ui eximit, in factum iudicium datur: quo non id
„ continetur quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstima-
„ ta, de qua controuersia est. hoc enim additum est, vt appareat, etiam
„ si calumniator quis sit, tamen hanc pœnam eum persequi. Doctores
„ igitur hunc textum, cum actori committatur æstimatio eius, quod sua interest vocatum in ius, sibi exemptum non fuisse, & non quidem secundum id, quod res est, sed secundum id, quod dixerit & voluerit, intelligunt, quod actor id æstimet, & declaret suo sacramento, & hoc iuramentum dicunt esse iuramentum in litem affectionis, quia defertur, & de eo quod est supra id, quod verè interest, & sic non potest dici, quod sit iuramentum veritatis, ita hoc tenuerunt Glos. Odofredus Bartol. Bald. Paul. de Cast. Alexand. Sozin. Iason. & plerique scribentes in dicto. §. in eum: Et quoniam non videtur posse affectus aliquis in rem demonstrari, qui æstimandus veniat per in litem iuramentum, in isto casu, quo quis conquæritur eum, quem in ius vocauerat, sibi fuisse exemptum, laborarunt Doctores in defendendo communem intellectum ab hac difficultate, et Bartolus iccirco dixit dicto. §. in eum procedere, quando exemptus ratione alicuius speciei, quam tenebantur ei restituere, per actorem conueniebatur, quasi eximendo factum sit, quominus res per exemptum detenta poßit restitui, & ideo

succedat

ſuccedat diſpoſitio,& ratio dictæ l.qui reſtituere de rei vend.& cōcord. & ſic reſtringitur ad caſum, quando reus exemptus ab actore in ius, propter ſpeciem vocatus fuiſſet, & iſte communiter approbatur, vt atteſtatur Curt. Iun. in dicta l.in actionibus nume.16. verſic. circa glo. in ver. planè. vel etiam ſecundò reſpondent procedere, quando exemptus a iudicio conueniebatur pro pecunia, quam, vt ſpeciem, tenebatur reſtituere, & propterea iuramento in litem affectionis fiat locus, vnde ſecundum primam ſolutionem Curtius Iun.in d.l.in actionibus nume.23.verſicu.circa verò,notat hanc doctorum concluſionem inde illatam,quod quando obligatio quantitatis loco obligationis certæ ſpeciei ſucceſsit,iuratur in litem affectionis, quia pro ſpecie ad quam exemptus conueniebatur, & contra eum poterat in litem iurari, ſuccedit obligatio ad pecuniam contra eximentem, pro qua pecunia iuratur in litem,vt ipſi dicunt,Item ex ſecunda reſponſione Iaſo.in dicta l. in actionibus nume.34. & Ferra.in prat. Papi.in forma libelli in actio. real. in verſi. & in florenos nume.26. & nonnulli notant hanc concluſionem, quod pro pecunia ſtante tanquàm ſpecie deferatur iuramentum in litem affectionis. Hunc intellectum & reſponſionem, ſeu ſolutionem ad difficultatem motam. Alexan.in dicta l.in actionibus colum.ij.nume.8. verſicu.in glo.in verſi.planè, dicit difficultatem habere, tum, quia nimis reſtringit illum textum, & eum violat, tum etiam, quia vult ille textus puniri eximentem, etiam ſi exemptus nihil debuiſſet, & per calumniam eum in ius vocaſſet. Deinde Alexand. ſaluat Bartolum,quod non eſt abſurdum textum dicto.§.in eum reſtringere ad ſpeciem, quoniam iuramentum affectionis non defertur, niſi pro ſpeciebus.d.l.nummis de in litem iur. hæc ratio mihi videtur inepta, quoniam in text. dicti.§.in eum, non dicitur, quod deferatur ibi iuramentum affectionis, & propterea dici non debet, quod ſit neceſſe in ſpeciebus, eum intelligere,quia non deferatur iuramentum in litem affectionis, niſi in ſpeciebus, ſed potius dicendum eſt, quòd quia ille textus non loquitur de ſpecie,non poſsit ullo modo adaptari ad iuramentum in litem affectionis,de quo ne verbum quidem fit in eo text. dicti.§. in eum. Subiungit Alexand. ad ſecundum, quod non refert, quod etiam de eo exempto, qui per calumniam in ius vocatus fuerat, iuretur in litem, quoniam illud eſt propter dolum eximentis, vt non inquiratur, an exemptus quicquam vocanti debeat nec ne. & dico, quod nec etiam iſta ſaluatio, ſeu reſponſio eſt ad propoſitum, quia hic non quæritur, cur hæc pœna imponatur, ſed dicitur, quod, ſi eximens poteſt condemnari ſecundum iuramentum in litem actoris, etiam ſi exemptus ni-

hil debuisset actori, non potest adaptari ad iuramentum affectionis, quod speciem sub esse, in quam habeatur affectus, requirit, & tamen illud defertur, vbi nihil debetur, & ad hoc neutique tendit responsio Alexandri, si mihi licet dicere ingenue, quod sentio de isto intellectu, mihi videtur somnium, nam nullum requisitum in iuramento affectionis concurrit incasu.dicto.§.in eum, et hoc mihi videtur longe manifestius, quàm vt pluribus demonstrare sit necesse, & satis aperte videtur mihi ille textus velle, quod non attendatur, quid inter vocatum in ius, & vocantem fuerat agendum, quo'ad puniendum eximentem, quia eximens de solo facto eximendi tenetur, quod venit pro libito actoris æstimandum, nec potest puniri de facto non restituendi rem, vel rem perdendi, quia neutrum istorum censetur fecisse, vel imputari potest, & obligationes, & iura sunt separata, quæ sunt inter vocantem & vocatum, & vocantem & eximentem, quapropter de obligatione vnius ad alium non recte infertur l. si vnus.§. ante omnia & ibi not.ff.de pact. & ex separatis non infertur.l. naturaliter.§.nihil commune, vbi Iaso.& alij.ff.de acquiren. possess. l.pen.ff.de calumn.l. Papinianus.ff.de minor. Vides ergo quàm sit a veritate alienum, quòd in casu d.§. in eum iuramentum in litem affectionis deferatur. Et scias quoque, ꝙ duæ præfatæ conclusiones illatæ ex suprascriptis solutionibus Bartoli, non sunt veræ, quoniam pro quantitatibus vtcunquè debitis nunquam iuratur in litem de affectione, quum affectus in ijs nullus consistat. d.l. nummis, & dicemus inferius. Reiecto itaque, isto communi intellectu, ꝙ in casu.d.§.in eum iuretur in litem de affectione, Franciscus Duarenus in d.l. in actionibus nu. 9. & ante eum Fulgosius negat illum textum d.§.in eum, intelligi posse de aliquo iuramento, quia de eo nihil dicit, sed nos dicere debemus, ꝙ cum ille textus æstimationem illius facti, scilicet, ꝙ vocatum in ius exemerit, in arbitrium & dictum actoris conferat, oportet actorem id, quod æstimando illud factum, dicit, iuramento asserere, & firmare: quoniam, quando dicitur standum esse dicto alicuius, verbi gratia de expensis, damno, & interesse, semper intelligitur, ꝙ iuret, quamuis expressim id cautum non sit, vt tradit Marian. Sozin. in c. quoniam frequenter.§. quod si super col.ij. vt lit. non contes. vbi & hoc firmat, quando statutum seu lex diceret, standum esse simplici dicto alicuius, & voluit Saly. in l.ij.opp.ij. C. de reb. cred. & latius dixit Hippoly. Marsi. in sing. cccclj. incipi. quantæ, & hoc iuramentum, vt dixi, non potest in litem iuramentum affectionis esse: sed est iuramentum veritatis de eo, ꝙ ille putauerit sua interesse, quem vocauerat in ius sibi exemptum

non fuisse, nec nobis aduersatur quia in textu. d. §. in eum, dicatur in eo edicto contineri non quanti in veritate res est, sed quanti res controuersa cum reo æstimatur per actorem, nam hæc verba significant non esse inquirendum, quid actoris verè interfit, sed ꝙ de hoc stari debeat eius dicto, & æstimationi, & ratio est in promptu, ne cogatur litigare antequam illius edicti pœnam consequatur, in probando, & liquidando, videlicet suum interesse ob suum reum exemptum, quam liquidationem fieri Prætor æquum non esse per illud ædictum arbitratus fuit, & propterea non est dicendum, quòd actor, quia æstimatio illius facti in se sit collata, possit facere vltra id, quod vere sua interesset, æstimationem ex affectu, quem non habet, & sibi iura non permittunt isto casu rationem habere, & alioqui iurando a pœna periurij in foro poli non erit tutus. Hunc intellectum quòd dictus. §. in eam loquatur de iuramento veritatis, tenuerunt, reprobato communi, Curti. Iunior in dicta lege in actionibus numero xvi. versicu. circa gloss. in versicu. plane, & Ioann. Bologne. ibi numero lvi. versicu. quartum exemplum, & Fulgosius, si de aliquo iuramento esset ille. §. intelligendus, existimauit intelligi de iuramento veritatis oportere, vt refert Alexand. in dicta lege in actionibus numero viij. colum. seconda & quicquid iuratum fuerit hoc casu pro veritate accipitur, quòd tanti illius intersit vt aliquos putasse refert Bald.
6 in dicto. §. in eum versicu. alij dicunt. † circa istum textum doctores etiam dubitarunt quæ sit illius ratio, quod etiam, si per calumniam actoris in ius tractus fuisset is, qui dicitur vi per alium exemptus, voluerit pœnæ illius ædicti locum esse: quo'd stetur dicto vocantis, quanti æstimauerit sua interesse, cum iuramentum in litem affectionis, vel etiam veritatis (ipse dixerim) non deferatur, vbi de calumnia actoris appareret, per ea. quæ notant doctores ex illo textu in lege qui bona. §. qui damni. ff. de damno infect. & dicemus suo loco, & Sozinus in tracta. de citat. articu. xxxiiij. quæstio. sexta principali, dixit tantæ sententiæ rationem specialem esse, quia maior est illius excessus & delictum, quam dolus, & contumacia non restituentis, ideo nimirum est, si seuerius aduersus eum agatur, quam contra contumacem, & dolosum, & quia fuit rigor iudicij conseruandus, quam rationem etiam adducunt Bald. Paul. de Cast. & Sozin. in d. §. in eum. Ego opinor rationem esse, quia non erat æquum, ꝙ vocans contra eximentem pro suo interesse probando debitoris sui exempti litem faceret, vt illud interesse consequeretur ab eximente, vt dixit Bolognettus vbi supra, nec videtur conueniens (vt ipse puto) ꝙ eximens possit excipere, ꝙ exemptus nihil

deberet actori vocanti, per regulam iuris, ꝙ nemini licet excipere de iure tertij.l.loci corpus.§.competit.ff. si seru. vend.l.cum seruum vbi Bald. id firmat per quinque rationes.C. de seru. fugit.Bar. & alij in l. ij. ff. de except.rei iud.Sozin.in consi.lxxviij.in vol.4.& tanto minus, nam non spectabat ad eximentem cognoscere an actor calumniose ageret cum exemplo, vel non, et ei merito obijci poterat, quod Egytius ille Moisi respondit, quis cõstituit te Principem, et iudicem super nos? vt cap.ij.exod. si ergo eximens non potest dicere, ꝙ exemptus nihil actori deberet, sequitur, ꝙ actor contra eximentem etiam vocatum per calumniam in litem iurare possit, quid enim, si exemptus debitor non sit, in ius tamen vocatus sit, vt pro debito superuenienti posset sequestrari et recomandari, sanè poterit pro hoc interesse sequestrandi, et recomandandi non merito in litem iurari, vt dixerunt Bal.Paul.de Cast. et Sozi. in d.§.in eum, et Sozin. in d.tracta.citat. vbi sup.quo in loco dat hoc exemplum, pone, ꝙ erat meus debitor in diem, et ego timens, ne antequàm dies solutionis cederet debitor fugam acciperet, feci pro calumnioso debito eum capi, et in carcerem duci, hac intentione, vt dum de eo debito disputatur, cedat dies veri debiti, propter quod eum in carcere sequestrare et recomanda-
7 re queam. Sane inquit Sozi. hoc licet,† quoniam captura, non defectu formæ sed materiæ ab initio nulla, potest habilitate materiæ superueniente, scilicet debito confirmari, et reconualescere, ita refert ibi Marian. Sozin. Iac.de Raue.Mar. Syl.Iac. Butrig. et Bar. in locis de quibus ibi per eum, tenuisse, et voluit Paul. de Cast. in l.sed eximendi.§.item si is qui.ff.ne quis eum qui in ius, et videtur decisio Doctorum, de qua per Haymo. Crau.in consi.xlvi.nu.7. vbi dicit esse communem, et sequitur Sebast. Vant.in tracta.de nullit.proces.in vlt.part. nu.131.Istam autem conclusionem, ꝙ in casu.d.§.in eum, contra eximentem, quanti actor in litem iurauerit, tanti condemnatio fiat, declara, ꝙ licet non inquiratur an vocatus sit debitor vocantis, vel quantum sit interesse eius, propter vocatum sibi exemptum, tamen inspicitur, in quo potest fieri executio,
8 seu quatenus ea fieri potest,† et ideo limita, quando exemptus de peculio conueniretur, nam contra eximentem non spectabitur id quod est petitum contra exemptum, sed illius peculium, seu quantum est in peculio eius, vt quia sit filius familias, vel seruus.l.is cum quo.ff.de pecul.quia vocantis plus non potest interesse, fuisse eum sibi exemptum, quum vltra peculium executionem actor facere non possit aduersus reum exemptum toto titu.de pecul.institut.quod cum eo qui in alie.potest.et.C.eo. & ideo in isto casu iurari in litem, contra eximentem nisi intra peculium exempti minimè potest, vt ibi Odofred. & alij nota. in alijs casibus, in

quibus

quibus executio non potest aliquo modo restringi, iuratur in litem prō vt actor petitionem suam contra exemptum, æstimauerit, ea nō admissa quæstione an tanti fuerit vere creditor exempti nec ne, vt dixerūt. Bo
9 lognettus & Curt.Iun.in d.l.in actionibus vbi supra. †Secundo potes limitare ex ijs, quæ consulendo tradit Alexand. in consi. xxxv. viso thematc.colum.ij. versi.nec prædictis obstat in volu.ij. quando scilicet eximens huiusmodi vocatum non incidit in pœnam illius ædicti, vt quia exemptus coram pedaneo fuerat vocatus.l.iij.§.si quis.ff.ne quis eū qui.
10 †Quæri autem posset occasione prædictorum quid iuris sit quando debitor de carcere eximeretur, & doctores tradiderunt eximentem teneri ad vniuersum debitum, ac si pro eo fideiussisset creditori, ita notat Angelus & alij in l.quoties.C.de exact.trib.lib.x.per illum tex. qui profecto probat hoc, & tradit Bald.in l.addictos.C.de episco.aud.Bar.Bald. Angel.Paul.de Cast.& Iaso.in d.l.eximendi.§.i.ff. ne quis eum. & Iaso. in l.i.§.is videtur.ff.si quis iusdic.non obtemp.& Bartol.in tracta.de car cer.col.pen.& Hippol.Marsi.in rub.de fideiuss.nu. 1. ver.ex quo ego etiā infero. Angel. Aret. Ioan.de Plat.Ludo. Gom.& alij in.§.pœnales insti-
11 tu.de actio. †Ad cuius conclusionis ampliationem addas etiam eam procedere, etiam si post quam e carcere exemisset in potestatem illius creditoris reduceret, vt per talem reductionem eximens non censeatur liberari ab obligatione, in quam eximendo incidit, vt voluit Angel. in d.l. quoties, & Saly.in d.l.in bonæfidei.nume. 16.versic.tene tamen menti. C.de reb.cred.& sequitur Iaso.in d.l.i.§.is videtur vbi citat Saly. & Ludo.Roma.in d.l.admonendi, & idem Ias.in d.l.i.§.i.ff.ne quis eum, quam tamē ampliationē non probat Lud.Gomes in d.§.pœnales nu.49.ver.tamē ista, ea potissima ratione, quia per præsentiā rei reducitur res ad pristinum statū l.quāuis.ff.de in ius voca.l.hoc ædicto.ff.de aliena. iudi. mu-
12 tan.cau.fact.quod ipse pluribus non discutiā. †Dicam potius, ꝙ text.in d.l.quoties, extenditur per Hipp.Marsi.in singu.cxxxvij. incip. in iure, ad eū qui fecisset fugere, quem ego positis insidijs capi a familia iudicis curabam, vt is ad vniuersum, quod ille mihi debebat, obligatus censeatur. idem Hipp.Marsi.in d.rubri. de fideiuss.nu. 17.per tradita ab Ancha. in consi.cccxli.viso themate: & refert Ludo.Gomes, vbi supra, quo in loco allegat.Ioan.de Ana.& plenius ista declarat Bal.in c.dilectis.nu. 15.uer. conclusiones ext.de appellat.& nouissime Benuen. Strac. in tracta. de merc.titu.de coto.in ij.par.vlti.part. nu. 10. vbi etiam de occultante debitorem, quem capere studebā ponit, de quo meminit etiā Iaso.in d.l.i.§. is videtur in fi.ff.si quis ius dic.& de ijs hactenus. Cæterum progrediendo rem nostram dico, non solum rem & fructus ipsius rei per iustiu-

C

randum in litem æstimari, nec non & interesse ob nostrum debitorem exemptum, verum etiam quæcunque alia damna contingentia ob rem non restitutam, vt in casu dictæ l. nummis. de in litem iur. vbi si pecuniam depositam mihi Titius non reddat, cauetur, quod in litem iurare queam, non quidem propter affectum, si quidem nullus est affectus
13 in pecuniam depositam. † Sed propter damna, quæ ex ea non restituta passus fui, vt puta, si incidissem in aliquam pœnam, vel pignus, quod poteram ea pecunia luere perdidissem, vel aliam pecuniam sub graui fœnore accipere coactus fuissem, potero enim huiusmodi fœnus, vt damnum petere a meo debitore, qui sua mora, vel dolo fecit. vt alteri soluendo in eo grauarer. ita volunt, omnes tam legistæ, & Canonistæ, quam etiam Theologi secundũ Archidiaco. in c. vsura. xiiij. q. iij & in c. fraternitas. xij. q. ij. quẽ secutus fuit Alex. in consi. ccxxi. nu. 4. in ij. volu. & Ludo. Roma. in sing. cccxxxvij. pone quod scolaris. Ioan. de Imo. in c. peruenit. & in c. cõstitutus extra de fideiuss. Canon. in c. dilecti ext. de for. cõpe. Abba. Panor. in c. i. & in c. cõquestus, & in c. salubriter. extra de vsu. & in consil. vij. incip. tertia in col. iij. versi. venio ad tertium in ij. volu. Ludo. Roma. in consi. ci. & Deci. in consi. cccxxij. Alexan. in cõsi. lvij. incip. quoniam. in volu. primo. Matth. de Afflic. in decisio. Neapol. xci. Paul. de Cast. & Salyc. in l. ij. C. de vsur. Fely. in c. cũ venerabilis nu. 9. ver. intellige quarto in col. iij. ext. de excep. & Ludo. Gozad. in cõs. lv. col. iij. Sozi. in consi. cxxx. in volu. i. estque tex. in c. si quis oblitas, ibi aliqua incrementa xiiij. quæstio. ij. glo. & docto. in l. socium qui. ff. pro socio. & Ioan. Lupus in cap. per vestras. §. ij. versicu. secundo infertur, extra de donationi. inter vir. & vxor. & Hierony. Cagnol. in l. curabit. C. de actio. empt. & hoc non habet aliquam difficultatem, & doctores om-
14 nes concludunt in dicta l. nummis. per illum textum clarum de hoc † ꝙ damnum vsurarum passarum probatur per iuramentum in litem, & sequitur Purpuratus in l. rogasti. §. si fugitiuus. nume. 36. ff. si cert. peta. vbi dixit esse textum in l. Iulianus. §. Marcellus. ff. ad exhib. ꝙ ob pecuniam non exhibitam defertur iuramentum in litem veritatis, non autem affectionis, intellige, quia extimatur singularis vtilitas, vt ibi omnes volunt, & declaraui supra. Verum enim vero inter Doctores dubitatur in simili casu, nempe, quid, si penes te deposuissem quinque saccos tritici, quos volebam certa die pro canone fundi emphyteutici soluere & adueniente die cũ repeto, tu eos mihi nõ restituis, propter quod a iure emphyteutico cado, teneberis ne hoc caducitatis damnum mihi resarcire?
15 & hoc casu tritici, vel vini & similium, † cõmunis est resolutio doctorũ, ꝙ non vt attestatur Ias. in d. l. nummis in iij. nota. & Iaco. Renal. eam re-

fert,& sequitur in l.i.cap.vi.fo.108.versi.ex ista,& fo.107.versi. secunda regula,& fo.112.versi.& per ista.C.de senten.quæ pro eo. quod, & voluit Vldar.Zazius. in d.l.nummis. nume.8. & fundatur in doctrina Bartol.in l.i.C.de sent.quæ pro eo quod.communiter approbata,quam refert,& sequitur ibi Petr.Rebuf.nume.418.versic. subsequitur postea, post multos,quos allegat ibi,refert etiam Berengerius Paulacus, ibi nu. 120.ver.secundo Bart.& Sebast.Sap.ibi.nu.43.ver secunda sit conclusio,ꝙ scilicet in ijs,in quibus interesse intrinsecum cadit,non potest habere locũ interesse extrinsecum,quia altero creditor cõtentus esse debet, vt
16 si habeat intrinsecum,non cõsequatur etiã extrinsecum, † per textum in l.si sterilis.§.cum per venditorem.ff.de action. emp. vbi est casus, ꝙ debens frumentũ certa die a die moræ tenetur, quãti plurimi frumentum valuerit,præstare,& sic interesse intrinsecum pretij,si autem a die moræ passus sim damnũ ob frumentũ datũ,quia serui fame perierint(quod interesse extrinsecũ dicitur,quia extrinsecus prouenit) nõ tenetur hoc extrinsecũ seruorũ interesse fame peremptorũ mihi emẽdare, secundũ tex. in d.§.cum per venditorem,nam nunquam illa duo interesse intrinsecũ, & extrinsecum conueniunt,seu concurrunt, dixit Vldar. Zazius in d.l. nummis. ergo hoc casu damnum caducitatis aiunt non esse emendandum,quia est interesse extrinsecum, quod quidem de tritico non debetur,cum creditor intrinsecũ pretij cõsequi possit secundũ præfatã doctrinã:In pecunia autẽ,quia intrinsecũ cõtinere non potest, ideo præstatur extrinsecum secundum præallegatos,quod si non præstaretur,mora sua aduersario quicquam non noceret,contra regul.c. mora. & ibi not. de reg.iur in vi.& tex.in d.l.vinum.si cert.peta. & ibi not. quodq; non es-
17 set tollerandum,vt dicebat Sebast.Sap.in d.l.i.nu.47.ver.fallit,† & hoc pacto concordant iura in d.l.nummis,& in d.§.cum per venditorem, vt d.l.nummis procedat dũtaxat in pecunia,textus vero.in d.§.cũ per vẽditorẽ in tritico & similibus,quæ intrinsecũ interesse circa pretiũ recipiunt, & Ias.ita quoq; declarat hoc in l.liber homo.§.fi.de ver.oblig. & sic propositã quæstionẽ doctores cõiter determinant ubi sup. ubi ad d.l.nummis.addit Pet.Rebuf.nu.419.uer.itẽ si debeas,ꝙ si debitor die dicta nõ soluit pecuniã,tenetur ob cessationẽ ad omnia damna tã expẽsarũ carceris,si creditor fuisset carceratus,quia ex ea suis creditoribus non potuisset satisfacere, quam etiam aliarum expensarum, & pœnarum per creditorem incursarum,& ad hoc allegat Bald. in consi.ccxci. incipi. quæstio talis,& in consi. ccccxciij.incip.in primis eo:quod te scire uolui tanquam dictum notabile. Prædictam autem conclusionem, super quæstione nostra secutus fuit Alexan. in consi. lxix,lib. iiij.& Bald. consil.

ccccIxxix.factum lib.i.Bal.in l.Iulianus ver.item oppono & ibi Paul.de Cast.de actio. emp.& Ferra. in prat. Pap. in for. libelli, in actione reali in versi.& in florenos.nume.3.& nu.4. & quoniam hæc communis resolutio prædictæ quæstionis apertam vim fecit in text.d.l.nummis,eum restringendo,quod non possit in litem iurari ob interesse extrinsecum, nisi in pecunia,cum tamen ille tex. loquatur de qualibet quantitate tam pecuniæ, quam etiam de tritico vino, & similibus, in quantitate consistentibus,propterea Bartol.in dicta l.nummis.versic.veniamus nume.4. sentiens hanc difficultatem respondet, fatendo, quod principium d.l.nummis.loquatur generaliter de qualibet quantitate, tam in pecunia, quam tritico,& similibus,quæ affectionem non recipiunt,in fine(ait Bartolus) intelligendus est specialiter,& restrictiue, in pecunia, non sane ob vim verborum,sed propter præcipuam rationem, rei qualitate insurgente, siquidem pecunia, cum intrinsecum interesse non admittat,extrinsecum recipit,quod extrinsecum in vino,& tritico non consideratur, cum ecōuerso intrinsecum interesse ista recipiant, & cum hac solutione ita ac-
18 quiescit Bartol.ibi.Iaso.& Fulgosius in dicta l.nummis† dixerunt communem opinionem esse duram,& do.meus Andr. Alciatus eam improbat in d.l.i.quæstio.iij.in ij.axiomate.C.de sent.quæ pro eo. & quamuis ibi Petr.Rebu.eius emulus mordendo nitatur do. Alciati fundamenta diruere,tamen in concussa subsistere, & eius sententiam veriorem transiens cum eo præceptore meo facile puto, me demonstrare posse. Primo itaque, dum domi. Alciatus communem opinionem ratione nulla probari & iccirco reiciendam esse, aiebat.l. non distinguemus in fin. ibi quod nullam rationem habet &c. ff. de recept. arbit. Petrus Rebuffus inquit imo ratione probari,si ille cogitasset,& pro ratione allegat tex. in c.bona fides de regu. iur.in vi.l.si seruus.§.boue.ff.de cond. fur.cap. at si clerici extra de iudi.inferendo(vt ipse puto)per dicta iura rationem esse, ne bis idem soluatur, quasi bis intelligatur idem soluere, qui vtrunque interesse soluit, intrinsecum scilicet & extrinsecum, o pulcherrimam decisionis rationem. idem ne dicitur bis soluere is qui duo interesse diuersa soluit?quid est?quando ista duo soluuntur intrinsecum & extrinsecum,vt quandoque contingit,(vt mox dicam)dicitur ne bis idem solui?profecto nemo hoc diceret,nunquam bis idem soluitur.l. quis bis idē,& ibi not.de verb.oblig.ista tamē duo interesse intrinsecū et extrinsecū simul interdū soluūtur,sed vt Bar. & aliorū in hoc rationem attingā, ea videtur ridicula,quod quia in frumēto,& similibus possibile est simul cōcurrere interesse intrinsecū,& extrinsecū negetur perpetuo interesse extrinsecū damnorum, quod non liceat ob id in litē iurare in frumento, & si-

milibus,& propter huiusmodi possibilitatem, negare, quod damna extrinseca ob frumentum non restitutũ non resarciantur per morosum, vel dolosum, videtur incongruum, eam deridet Sebast. Sapi. in d.l.i.nu.43. versi.secunda sit conclusio,& Paulacus ibi nu.121. ver. secundo pone, per text.in l.sed an vltro de nego. gest.c.si homo. xxx.q.i. quid si a die moræ triticum nunquam pretio auctũ fuisset, imo decreuisset damnũq; aliunde Dominus illius ob illud non restitutum fuisset passus, impunè nè reus sua mora abibit? suaque perfidia lætabitur? certè non d.c. mora: communis igitur conclusio ratione caret. Secundò quatenus do. Alciat. contra præfatam conclusionem adducebat textum in l. videamus.§.præterea.ff.de vsu. quo cauetur ob vestimentum, vel scyphum non redditum, non solum æstimationẽ eorum, quæ crescere, & decrescere solent, verum etiam id, quod mercedis nomine locando ex eis potuisset lucrari, præstari, & sic vtrunque interesse extrinsecum, & intrinsecum solui; respondet Rebuffus hoc non obstare, quia vestimenta pretio non augentur tempore, sed vsu imminuuntur l.iij.§.si res.ff.comod. pariter & scyphus augumentum in pretio tempore non recipit, & sic in ijs cessat interesse intrinsecum nimirum est, si debetur extrinsecum, toto cœlo er-
19 rat bonus Rebuffus† quoniam res omnis, tempore, & loco potest pretium mutare.l.pretia rerum.ff.ad l. falci. contrarium asserere, est mendacium, tam & si fatear in comestibilibus, quam in alijs rebus, quando quidem à cibo omnis nostra vita imprimis pendat, frequentiorem, & grauiorem pretij mutationem fieri. Nec non crasse decipitur æquiparando scyphum pecuniæ, quia, vt est dictũ, scyphus pretio variabili subijcitur, vt cæteræ res l.i.ff.de contra.empt. & non pecunia, cum sit pretium rerum d.l.i.l.si ita fideiussorem.ff.de solut. & tradit Ruin. in consi. lxxix. nu.7.in ij.volu.nec potest pretio esse variabilis l.ideò.ff.de eo quod cer. loco.& sic interesse intrinsecum admittere, vt ipsi post Bart. aiunt, & ego probo, vt inferius dicam. Rursus instat Rebuffus do. Alciat. male argumentari de præallegato textu. in d.l. videamus.§.fina. dicendò, quòd, quamuis sit verum iura promptiora esse, ne damnum patiamur, quam vt lucrum aliquod faciamus.d.l.fina.C.de iur.codic. non tamen (ait Rebuffus) verum est leges vtrunque simul concedere, scilicet, vt damnum euitemus, itidemq; lucrum simul faciamus. Sed hæc Petri responsio exit terminos quæstionis, quia non disputatur, an lucrum, & damnum simul præstentur, hoc pendet ab alia ratione, sed disputatur, an interesse extrinsecum, veniat in rebus, quæ intrinsecum continere possint, & in ijs terminis stringit argumentum domini mei fortius stringendo, nam lucrum est interesse extrinsecum, & hoc nemo negat, si in d.l. videamus.§.præ-

terea: intereſſe extrinſecum lucri ceſſantis ob ſcyphum, & veſtimentum non redditum, in quibus rebus cadit intrinſecum intereſſe pretij, emendari videmus, idem oportet dicere in extrinſeco intereſſe damnorum, quod reficiatur etiam in rebus recipientibus intrinſecum, & longe quidem fortius argumen. l. fin. de iu. codi. vnde apparet, quod reſpõſio. Rebuffi non facit ad rem. Praeterea, & ſecundo replico quo'd in d. §. praeterea non negatur, & damnum, ſi contigiſſet, praeſtari, vt & lucrũ. Quarto loco damnat do. Alciat. vt qui text. in d. l. nummis intellexerit diſponere quo'd non reſtituens pecuniam in damnis emergentibus ei ob pecuniam nõ redditã, & non in alio ſit condẽnandus, ergo(inquit Rebuffus) domi. Alciatus intelligit eum non eſſe condemnandum in ſorte principali pecuniarum, ſed quae haec eſt Rebuffi criminatio? poteſt ne eſſe magis ſupina & calumnioſa? quando quidem pateat. do. Alciatum intellexiſſe in alio non eſſe condemnandum, ſcilicet, quam in damnis, non in pretij pecuniarum argumento, ſiquidem pretio creſcere non poſsint. d. l. ideo, non autem negauit quantitatem pecuniarum principalem eſſe reſtituendam. Poſtremo quatenus do. Alcia. improbata ex ſupradictis, communi concluſione declarauit textum in d. l. ſterilis. §. cum per venditorem: ſibi non obſtare, quia praecipua ratione nititur, ne ſcilicet emptor, & venditor, de quibus loquitur ille textus, cum ſint correlatiui. l. i.
20 C. de cupre. lib. x. ad imparia iudicentur, † nam contractus praeſertim bonae fidei aliqua ex parte claudicare non debet. l. ſed & interpellatur. §. fin. de recep. arbit. & glo. ampliſsima eſt de hoc in cap. de illis in verſic. ſemel extra de deſpo. impub. vt quemadmodum emptor ex ſua mora in ſoluendo pretio ad vſuras dũtaxat tenetur l. Iulianus. §. ex vendito de actio. emp. cum concord. ita venditor teneatur duntaxat ad id, quod interfuit emptoris, quia frumentum pluris fuerit, alioqui, ſi venditor ad extrinſeca damna etiam teneretur, poena aequalis, vel proportionabilis pro cuiuſque mora inter eos non poneretur, & hanc rationem etiam adducit & reddit do. Alciatus in l. cum praetor. ff. de verbo ſigni. Petrus Rebuffus reprachendit eum, quia dicit hoc eſſe recurrere ad ſpecialia, quod miſerorum eſt refugium gloſ. in l. filium. C. famil. herciſc. ſed non videt ipſe bonus homo, ꝙ do. Alciatus magis diuerſitatis rationem, quam ſpecialitatem adducit, cur in contractu emptionis & venditionis ſit hoc, & non in caeteris caſibus. Pro quo facit, quod dicebat Sebaſt. Sap. in d. l. i. nu. 45. verſi. ſed pro ſolutione. C. de ſenten. quae pro eo, quod, ideo non praeſtatur intereſſe extrinſecum in contractu venditionis, & emptionis, quoniam veroſimiliter de eo contrahẽtes non cogitauerunt, ſed tantum de eo cogitaſſe creduntur, quod ex cauſa pretij aucti a die morae emptoris

ris interesse potuisset, ad quod adduci posset, quod contrahentes censentur cogitasse id, quod interogati verosimiliter respondissent l. tale pactum. §. fin. ff. de pac. vbi Bald. & alij hoc notant, & dicit Thom. Gramma. in consi. iiij. nume. 3. & in consi. vi. nume. 19. in consilijs criminalibus. Deci. in consi. ccccIxxxvi. nume. 3. & Lau. Calca. in consil. xi. ideo si familiæ suæ panem subministrando non prospexit emptor, sibi imputet, quoniam turpe est prudenti patrifamilias dicere non putaram, vt dicebat Alciat. vbi supra nu. 78. Alijs quoque argumentis Petrus Rebuffus dicta do. Alciati insectatur sigillatim, quæ quatenus rem nostram non attingunt, missa facio, satis ergo sit in confutationem communis sententiæ argumenta do. Alciati ab oppugnatione Rebuffi defendisse. Contra cōmunem etiam Berengarius Paulacus mouetur, quia non entis nullæ sunt qualitates. l. actor vbi Bald. C. de probat. ergo sola possibilitas eius, quod nondum est scilicet interesse intrinseci, seu aucti pretij, non debet operari exclusionem extrinseci interesse, etenim inconueniens sequeretur, quod, si pretium decreuisset a die moræ, illud minus creditor acciperet, & debitor sua mora lucraretur, non autem puniretur, quod est contra tex. in dicto cap. mora. Præterea inquit, si vsuræ præstantur in d. l. nummis, quæ sunt magis odiosæ, quam interesse l. qui sine. ff. de nego. gest. ergo tanto magis hoc interesse solui debet. Non omittam etiam duo argumenta, quæ in hac materia valde sunt perpendenda, alterum Fulgosius, alterum Iason contra communem contorquent. Fulgosius itaque in dicta l. nummis contra Bartol. dicebat, quod imo sicut in cæteris rebus, ita in pecunia considerabatur interesse intrinsecum, quia dicebat ipse, si Titius nō restituat mihi centum aureos, condemnabitur ad illos centū, ecce interesse intrinsecum. (præsupponit enim hoc modo pretio variare posse.) præterea condemnabitur ad id, quod ratione damnórum passorum mea interfit, ecce extrinsecum, hoc dictum verum existimauerunt Alexan. in d. l. nummis Sebast. Sap. in dicta l. i. nume. 46. & alij. Sed Berengarius Paulacus ibi. nu. 120. saluat Bartol. ab hoc, quod dictum Bartoli sustineri potest, quia non ita communiter sicut in alijs rebus in pecunia valor mutatur; mutatio enim valoris in moneta non nisi principis voluntate contingit. Ioan. Fab. instit. de oblig in prin. quæ autē a principis consensu pendent, impossibilia reputantur l. continuus §. cum quis de verb. oblig. l. idem Iulianus. §. idē cōstat de lega. i. & ibi notat præsertim quia huiusmodi mutatio nō pōt contingere sine graui reipublicæ dispendio, cui princeps præiudiciū facere non cēsetur l. ij. §. merito. ff. ne quid in lo. pub. Secundo saluabat Bart. quia lex ad ea quæ frequenter cōtingunt, & non quæ raro eueniunt adaptatur l. nā ad ea. ff. de legi. & ijs

Berengarius cum Bartolo quo ad eius rationem, sed non quo ad decisionem quæstionis nostræ residet. Sed ego opinor Berengarium, & Fulgosium & alios tenentes recipere pecuniam pretium, seu interesse intrinsecum decipi, nam bonitatem monetæ intrinsecam accipiunt pro interes
21 se intrinseco, quæ tamen inter se sunt diuersa, † aliud enim est bonitas intrinseca, aliud interesse intrinsecum, vt dicebat Bal. in d. l. l. nu. 67. versi. alia diuisio. C. de sent. quæ pro eo. vnde ex mutatione bonitatis intrinsecæ monetæ causante mutationem in valore pecuniæ, crediderunt, vt rerum, ita pecuniæ pretium, & æstimationem variare, & quod attribuendum erat deteriorationi monetæ, attribuerunt valori, & æstimationi,
22 quam non vident perpetuam esse oportere, † & q̄ semper centum aurei valeant centum aureis, necesse est, vt dicebat. D. meus Alciat. in d. l. i. C. de sent. quæ pro eo. quod. cap. ix. nu. 11. & Caro. Rui. in consi. lxxix. nu. 7. vol. ij. non enim quis dicitur eandem pecuniam reddere, verbi gratia, centum aureos, si eos in ære, vel pondere deteriores reddit, vt late consuluit Haymo. Crau. in consi. xlvij. nu 6. Bart. & alij in. l. Paulus. ff. de solutio. Canon. in c. olim ext. de censi. bonitas autem monetæ est in æris qualitate, ac ponderis quantitate, sicut in vino sapor & color, secundum ea quæ dicit Petr. de Bellapert. in d. l. i. nu. 9. & Rebuffus ibi nu. 342. versi. item quædam, vbi addit bonitatem intrinsecam esse quidem quod a natura rei prouenit, & ex rei qualitate substantiam capit. Durante bonitate eadem intrinseca pretium in rebus augetur, & minuitur ex loco, & tempore d. l. pretia rerum, ibi, non nullam tamen pretij varietatem loca, & tempora, afferunt: in pecunia autem secus est d. l. ideo ff. de eo quod cer. loco, nisi mutatio bonitatis intrinsecæ contingat, quia non est dare pretium supra pretium d. l. i. hinc dicitur, q̄ pecunia nō est vendibilis, vt per Lau. de Ridolf. in tract. de vsu in ij. part. q. 32. & q. 16. & in iij part. q. ii. & sic variatio pretij, quæ dicitur interesse intrinsecum. Sebast. Sap. in. d. l. i. nu. 67. versi. ex quo eijcio, non potest in pecunia versari. Nec obstat
23 † si dicatur, q̄ etiam stante eadem met bonitate intrinseca, quandoque contingit monetæ valorem seu cursum mutari, vt pro pluri vno tempore idem nummus expendatur, quam alio tempore, vt sæpe vidimus, & nota. in. l. cum quid, & in. l. vinum. ff. si cert. peta. et perpendit Bar. in. l. res in dotem. ff. de iur. doti. & in. l. Paulus. ff. de solut. & Marti. de Lau. in tract. de monet. col. 4 versicu. circa quartum, vbi plura citat, & Franc. Curt. in tract. monetæ col. ij. versicu. ijs sic præmissis. & Albert. Brun. in tract. de augu. in viii. conclus. princip. in iij. conclus. in quibus locis disputant, quid iuris, quando stante eadem bonitate intrinseca, cursus, seu pretium monetæ variatur, vnde videtur illud interesse intrinsecū considerari

etiam in moneta,pro vt in rebus cõtingente eadẽ pretij variatione:Nam ad hoc ego respondeo,quicquid alij dixerint,ꝙ interesse intrinsecũ,non possit considerari in pecunia,quoniam moneta vnicam,certam ac perpetuam æstimationem habet, vt dixit Iacob. Put. in d. tracta. de moneta colum.ij.vers.tertio decimo allegando ad hoc tria intra.text.in d.l.ideo, & in d.l.i.de contrahen.empt.& in d.l. nummis, quæ iura id probant,
24 idem dixit Franciscus Duaren.in d.l.in actionibus nu.5.† quæ æstimatio pecuniæ tanta est,vel esse debet,quanta est materia rudis in massa, de qua nummus est excussus, vt ne expensarum quidem in cudendo factarum ratio augeat æstimationem monetæ, secundum legistas, vt ait Iaco. Puteus vbi supra colũ.i.secundum vero Canonistas expensarum ratio duntaxat admittitur.Iac.Put.vbi supra.& Mart.vbi sup.ver.sexto quæro.& si pluris princeps appretiet,quam sit in massa rudi, tenetur ad interesse eorum,qui dictam monetam pro valore vltra legittimum modum,& æstimationem acciperent,ita voluerunt doctores, pro vt refert Alber.Brun.in d tracta.de aug.vbi sup.& Iaco.de Puteo vbi supra colum.iij.vbi dicit,ꝙ tenetur emendare damnum huiusmodi, & ꝙ potest ad superiorem appellari c.quanto.vbi omnes extra de iureiur. nam pecunia siue aurea,siue argentea,siue ærea,est inuenta,vt res appretiet d.l.i. d.l.si ita fideiussorem & l.ij.C.de constitu.pecu.& Bar.in l.i.C.de vete. numis.potes.lib.xi.do.Alciat.in l. propemodum de verb.signi.& dando monetam ære deteriorem,princeps minus iusto dat, & accipiens tanto minus pecuniarum accipere censetur, ac tanto minus merces potest emere,vel appretiare secundum Iacobum Puteum vbi sup.in i.& iiij. colum.& Alber. Brun. vbi sup.colum. ij. iste ergo cursus monetæ excedens valorem æris in massa,cum sit quid contingens extra naturam monetæ proficissens ex sola principis fraude minus dantis in moneta quam
25 sit iustum, dici debet nõ interesse intrinsecum,sed extrinsecum†tanquã damnum extrinsecum ex facto alterius proueniens,si quidem princeps subditis auferre id,quod pluris æstimat monetam,quam in ære, moneta sit,dicatur:& ideo Paul.de Cast.in consi.xxvi.in fi.in ij lib.secundum nouam impressionem,appellat interesse extrinsecum, quod consideratur,quia pecunia debita quanti plurimi valuerit a die moræ,vt ducati in casu suo,in cæteris autem rebus,semper valor intrinsecus est,quia natura res comparatæ sunt hac de causa, vt inde nos alamus, & viuamus, quæ pro necessitate temporis,modo pluris, modo minoris sunt d.l.pretia rerum,nec hæ res certum,& determinatum pretium possunt habere pendente ex ijs vita hominis, quæ est inestimabilis. l. sancimus.C.de sac.sanct.eccle.l.iustissime,ff.de ædil.edi.& adeo hoc est verum, ut Hie-

ro. Butigella dixerit in.l.cum quid.nu.28. si cert. pet. ꝙ si debitor pro vno sacco tritici vellet soluere mille pondo auri, non liberaretur, in pecunia igitur augumentum pretij eademmet bonitate intrinseca manente oportet considerari, vt extrinsecum interesse, sicut quodlibet aliud damnum contingens ob pecuniam suo tempore non solutam, vt & voluit Anton. Corf. in d.rub.de iureiur.col.iiij.versi. aliud est iuramentum & propterea puto, ꝙ Caro. Molineus male senserit in tract. de vsu. in q. xcij.nu.696.versi.secundum correllarium, vbi amplissime tractans materiam monetarum, existimauit, quod publica æstimatio, seu publicus valor impositicius monetæ dicatur bonitas intrinseca, quia est eius propria, specifica, substantialis, & formalis probitas, & essentia, quæ dat ei esse, & qua sublata desinit esse pecunia.l.mulier.§.abesse de verbor.signi.
26 †nam iste impositicius valor dicēdus est extrinsecus, vt communiter volunt doctores, pro vt ipse attestatur ibi, cum extrinsecus accedat, nam in moneta, duplex consideratur valor, alter est in ipsa qualitate & quantitate monetæ; & æris, alter est in approbatione & cursu a principe dato; si igitur iste impositicius dicitur intrinsecus, dicitur ne alter, qui versatur & consistit in ipsa æris vi, & qualitate, extrinsecus valor? certe non: ergo dicamus, oportet vt impositicius valor dicatur extrinsecus, & alter intrinsecus, vnde variatio contingens dici debet interesse extrinsecum ex mutato, vel alterato imposititio monetæ valore; & quoniam circa valorem intrinsecum, non est possibile aliquam variationem contingere, sed moneta semper est eadem valore, iccirco nullum interesse intrinsecum vt in rebus considerari, vel venire potest. vt & dixit do. meus Alcia. in.l. singularia nu. 33. ff. si cer. peta. Ex quibus magis firmatur fundamentum Bartoli & Fulgosii & aliorum in hoc eum repræhendentium, error ostenditur. Pariter Iasonis argumentum contra Bar. fundamentum facile demonstratur futile, dum variationem in pretio pecuniæ se animaduertisse dicebat, quia mercatores modo cariori, modo viliori pretio cambia marcorum (vt illi nominant) de nundinis in nundinas faciant, arguendo vel ab eo quod ipsi facere solent. l. si chorus.§.ijs verbis de leg.iij. vel ab experientia rerum magistra.c.quam sit de elect.in 6. Nam ad hoc patet responsio ex d.l.ideo, ꝙ quia pecunia quandoque grauioribus, quandoque leuioribus vsuris reperiatur, non tamen dicitur habere pretiū variabile, illud extrinsecus contingens est, & assertione contraria alicuius, ea quæ certam iuris determinationem habēt, mutari nequeunt
27 l.si forte de castr. pecul.l. si donatione.C. de collat. † & cambia pecuniarum sunt inducta ad similitudinem vsurarum, & licita sunt, quando hic do pecuniam, vt Romæ habeam, & ratione loci certum quid soluitur,

vt per Lud. Rom. in consi. ccxxxviij. pro habenda. Bal. in l. ij. C. de vsu. rei. iud. Bal. in rub. de cōstit. pecun. quæst. i et Iaſ. in l. i. nu. 64. in pri. lectu. nu. 59. in ij lect. C. de ſum. trin. & fid. cat. Alex. in consi. lxi. viso. col. fin. lib. ij. Molin. ibi in addit. & Ioan. Lup. in c. per veſtras. §. ix. col. vi. de donat. int. vir. & vxo. licita autem non ſunt, quando hic tibi mutuo, vt hic mihi reddas, ad rationem reditus cambiorum talis loci, quod cambium ſiccum dicitur, nec differt ab vſura, ſecundum Bal. in conſ. cccc xlvij. ad euidentiam vol. v. in nouis. Saly. in auth. ad hæc. nu. 8. verſ. quæro vndecimo. C. de vſu. impreſſa poſt lect. Bald. inſtit. Concludendo autem in quæſtione noſtra dico fundamentum Bar. eſſe verum Sed ex eo non recte inferri ad deciſionem caſus noſtri, quia, an intereſſe extrinſecum debeatur, non debet pendere a qualitate rei, ſed a cauſa ſufficienti, & iuſta, vt præſtetur, quia cauſa eſt mater obligationis. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur. Aret. & alij in. §. i. inſtit. de obligat. & cauſa ſufficiens reputatur dolus aduerſarij. l. inficiādo. §. i. ff. de fur. l. Iulianus. §. i. et 2. ff. de actio.
28 emp. † ita tradit pro regula, quod in omnibus maleficijs habeatur ratio etiam extrinſeci intereſſe Rayn. de Foro. in d. l. i. nu. 49. ver. vndecimo quæro, & ibi Petr. de Bellaper. nu. 12. & Sebaſt. Sap. nu. 48. ver. tertia ſit concluſio, & ita do. Alciat. vbi ſupra, & ibi Berenga. Paulacus nu. 128. verſi. ſecundo non obſtat, tenuerunt decidendo quæſtionem noſtram, q̄ poſſit in litem iurari, pro vino, & ſimilibus de extrinſeco intereſſe, & tex. in. d. l. nummis. intelligitur in pecunia, & alia quantitate, vt tritico & ſimili, ſecundum Carol. Molin. in tract. de vſu. nu. 51. verſicul. declaro quarto. vbi damnat Bartolum, & eius ſequaces in hoc. & Petrus Loriotus hoc etiam voluit in. l. quatenus. in colum. xij. verſicu. reſpondet Bartol. de reg. iur. & in tracta. de eo quod int. axiom. xxij. xxiij. &
29 xxiiij. † Dubitari etiam poteſt, an lucri ceſſantis ratio fiat per iuſiurandum in litem, & videtur, quód non liceat in iuſiurandum in litem deducere lucrum ceſſans, quia eſt quid incertum, ſecundum gloſ. in. l. tertia. §. fina. in verſicul. ſolebat ff. de eo quod cer. loco, & multa inter os, & offam intercidere (vt vulgo dicitur) ſæpe ſolent, & iuriſiurandi in litem ad incertum religio accedere non debet lege videamus. §. curatores. ff. de in lit. iur. contrarium eſt verius. & clarum eſt in iure, quod ratio lucri ceſſantis habetur, & emendatio fit per eum, qui in cauſa fuit, vt actor illud non fecerit, iuxta text. in lege non vtique. §. nunc de officio. ff. de eo quod cer. loco. & gloſ. ibi & Doctores. & Repet. eſt præſertim per Hieron. Cagnol. in lege prima. C. de ſenten. quæ pro eo. eſt text. in dicta lege videamus. §. præterea. ff. de vſu. gloſ. in cap. P. & G. extra de offici. deleg. & in cap. primo, extra de plus Pet. Fe-

ly.Deci.& alij in c.cum venerabilis in glo.in versic.in bonæfidei ext. de except. glo.in c.conquestus, & in c.salubriter. vbi Canon.ext.de vsur. vbi voluerunt tam Lucrum cessans emendari quàm damnum illatum. Additque.D.Alciat. in d.l.i.C. de sent. quæ pro eo quod inter.cap.ix. & c.vlt.ꝙ generaliter in quibuscunque casibus & actionibus,dummodo ille verosimiliter lucratus fuisset,& id fecisset sine alterius iniuria.l.si is cui.§.eius rei.ff.de fur.lucri cessantis habenda est ratio; ergo lucrum cessans per iusiurandum in litem deducetur,per quod affectus etiam deducitur,vt infra dicam,quod rarius conceditur.l.si seruum.ff. ad l. Aquili.
30 †& ꝙ lucrum cessans probetur per iuramentum mercatoris dixit Bertach. in repert. in versi.interesse probatur,versi.xi.& citando Bal.ibi vt per eum,& consulendo voluit Ias.in consi.clxxiiij.& quoniam doctores in materia lucri cessantis,solent distinguere casus,quando is esset mercator, qui lucrum cessans petit, vel quando esset alius, qui in arca suam pecuniam sine fructu ociosam tenere solet,vt per Deci.in consi. cccccxli. Hiero.Cagnol.in l.i.nu.37.C.de sent.quæ pro eo.Alex.in cons.xli.col. v.in vol.iiij.& latissime Sozin.in cons clvi.incip. pro fundamento in ij. volum.& multi ex superius citatis.puto ego religioni iudicantis hoc esse committendum; qui inspectis circunstantijs facti, & qualitate personarum,arbitretur ex potestate quam habet deferendi iusiurandum, vel illud denegandi; an lucrum cessans iurandum sit; & hæc quæstio dupliciter potest accidere,vno casu,quando quis iussus esset pecuniam alteri restituere,et ob contumaciam non restitueret,hoc casu per iuramentum in litem lucrum cessans probaretur d.l.nummis. vt & voluit Bolognettus in d.l.in actionibus.nu.29.alio casu, quando quis suo dolo, vel maleficio faceret,quo minus ego lucrarer, quod poteram, si me non impediuisset,& de hoc loquitur Ias.in d.consi.clxxiiij.& non nulli alij, & in effectu istis casibus, quibus iam lucrum cessans debet emendari per dolosum: iuramentum in litem subrogatur loco probationum, quas fieri oporteret per testes,vel per similem modum, & per iuramentum res sit clara,vt pro veritate habeatur,secundum D. Alciatum vbi sup. cap.vi. nu.24.& Renal.in d.l.i.cap.v.versi. sexto ex prædictis fo.45. vbi subdit,ꝙ facit præsumptionem efficacissimam tanti iurantis vere interesse, quanti iurauit.Hinc respondetur,ꝙ licet lucrum cessans sit incertum,tamen,quia datur ad id actio,& fit pro lucro cessanti condemnatio,sufficit,vt in litem iuretur,quia id defertur loco probationis, quæ per testes alioqui fuisset facienda, ꝙ tantum potuisset lucrari,vel lucratus fuisset; nec dici potest dubium iurare,vel non verum,quoniam iurat verum,iurando ꝙ tot fuisset verisimiliter lucratus:tam & si lucrum potuisset non

fieri.

31 fieri.† Vbi autem pro lucro cessante non daretur iuramentum in litem, nec per testes id probatum esset, iudex nihilominus ex officio suo posset taxare, & æstimare, vt per Bar. in l. i. C. de colo. illiri. lib. xi. & Ioan. Ign. in .l. quatenus nu. 18. vers. vel clarius de reg iur. Ioan. Bolognet. in d. l i. col. antepe. C. de sent. quæ pro eo. pro quo etiam facit illa receptissima doctorum conclusio, ꝙ iudex ex suo officio potest ipse rem æstimare, vbi æstimatio non probaretur, vt per Bar. in. l. si quod ex Panfilia. de lega. ij. & Matt. Afflict. decis. Neapol. lviij. col. pen. Corn. in consi. xxvi. vol. i. & in consi. ccxxi. col. vij. in ij. vol. Alex. in cons. lx. vol. ij Lud. Roma. consi. cclxxxi. Alex. consi. lxxvij. vol. vi. & in consi. clxxij. eod. Paul. de Cast. cons. ccxix. in causa in ij. vol. Hay. Crau. in consi. ccxviij. nu. 4. versi. non obstat valorem. & Moder. Repete. in d. l. i. C. de senten. quæ pro eo, qui ita tenent quo ad interesse per iudicem æstimandum.

32 † Superest modo videre, num etiam affectus ratio in iuramento in litem habeatur ob restitutionem rei non factam in casibus. d. l. qui restituere d. l. in actionibus. & concord. vt res, quæ non restituitur secundum singularem affectum per actorem æstimetur, & in hac quæstione varia sentiunt doctores. Nam aliqui considerant affectum simplicem ab omni vtilitate seiunctum, & omni commodo pecuniario expertem, vt est affectus in rem, quia maiorum fuerit, l. si in emptione. ff. de mino. vel ex alia simili causa, vt mox dicemus. Item & affectionem mixtam cum commodo pecuniario considerant, vt affectus in librum, in quo memoriam quis fecerit, vel appostillas scripserit, qui plane non est sine vtilitate pecuniaria, vt dicebat Alber. de Rosa. in. l. i. ff. de in litem iura. & Soz. in rub. C. de sent. quæ pro eo nu. 55. col. 9. & alij Mode. post eum ibi, vel etiam in fundo vicino, ex quo ad alium fundum oportunitatem, & commoditatem habebam. l. si cui fundus de leg. ij. vel aquam ex eo ducendi ad inferiorem, vt exemplificat Petrus de Bellapert. in d. l. i. nu. 8. versi. præterea, quæ vt ego, non æque alius percipere posset, ijs duobus modis considerari affectionem per Doctores, tradit Petrus Rebuf. in d. l. i. nu. 287. ver. notandum est. Doctores itaque varij fuerunt in hac quæstione, an propter affectum simplicem ab omni vtilitate pecuniaria separatum in litem iurare liceat. (de mixto autem cum vtilitate, nemo dubitat,) est enim in effectu singularis vtilitas (quin in litem iuretur) partem negatiuam,

33 † ꝙ ob simplicem affectum non iuretur in litem tenuerunt omnes antiquiores post Iac. de Rauen. pro vt refert Sebast. Sap. in d. l. i. nu. 23. vers. secunda sit conclusio, quod sequendo, & voluit Alber. de Rosa. ibi col. iiij. dicendo, ꝙ, si non reddo tibi rem tuam, quam summopere carum habes, vt antiquorum tuorum fuerit, ratione illius affectionis æstimandæ

non est tibi iuramentum in litem deferendum, & propterea admonet
34 †qualis esse debet forma iurisiurãdi in litem, quod scilicet iurans dicat, iuro, quod tanta est vtilitas, & non debet dicere, iuro, quod pro tanto nollem me re carere, idem admonet Ioan Igne. in d. l. quatenus nu. 22. vbi dicit, quod probatio affectionis continere vtilitatem debet; idem notando sequitur Petr. Rebuffus vbi sup. nu. 290. versicu. item sic, concludendo in effectu per duas, vel tres formas iurisiurandi in litem ibi per eum traditas, quod iurans ad vtilitatem se referre debet, & ita limitari & intelligi totum titulum de in litem iura. cum Alberico asserit vbi sup. nu. 288. & Petrus de Bellapertica ibi numero 8. ad finem; & Bartol. in dicta lege videamus & ibi Alexand. numero 6. de in litem iur. Bald. & Saly. in lege cum seruus ff mand. Bartol. in l. prima colum. v. versicul. vidimus supra numero 12. & ibi Salyce. colum. secunda versicul. item est tertia subdiuisio. & Sozi. in rub. eiusdem titu. C. de senten. quæ pro eod. col. xij. nume 72 versi. ex quibus melius, & Hiero. Cagnol. in l. prima nu. 67. versi. pro veritate clariori. & Deci. in ij. lect. nu. 30. C. eo. & Cagno. in d. l. quatenus, & in hanc quoque sententiam, quod ratione solius affectionis in litem non iuretur descendit post disputationem huius articuli Raynerius de For in. d. l. i. nu. 40. & nouissime Ioan. Coras. lib. vi. miscella, cap. i. nu. 4. & Iac. Re naldus in d. l. i. C. de sent. quæ pro eo. cap. v. fo. 40. versicu affectionis tamen, vbi tradit formam iurandi in litem, quod ad singularem vtilitatem & non ad solum affectum referatur, & eandem Corasius tradit in d. lib. vi. cap. iij. & dixerunt hanc esse communem sententiam do. Alcia. in d l. i. cap. vi. & ibi. Petr. Rebuffus nu. 289. vers. nec obstat. vbi dicit, quòd ista communis sententia in consulendo & iudicando est tenenda in pratica, secundum Pirrum in dicta lege quatenus & Deci. in dicta lege in actionibus in princ. dicit Ioan. Bertach. Paduæ disputasse hanc quæstionem, & sustinuisse hanc partem negatiuam, pro vt ipse Ioan. Bertachinus attestatur in suo locupletissimo repertorio in versicul. iuramentum in litem versicul. 14. & sic stat communis conclusio negatiua, quod ob merum affectum, nisi secum interesse pecuniarium coniunctum habeat, non iuratur
35 in litem, † sicuti ratione simplicis affectus nemo alteri pacisci, & stipulari potest glo. & ibi Bar. Bal. Paul. de Cast. Alexan. & Iason. in. l. fideiusso ris. ff. de pact. Soz. in d. rub. nu. 52. versi. sed quando non est. Ias. & cæteri scribentes in. l. stipulatio ista. §. alteri de verb. oblig. Et hæc communis sententia pluribus argumentis per Doctores factis pro ea firmari videtur, quæ disputando referam, vt veritas magis elucescat. Et primo dicebant, quod, vbi in iure rationem simplicis affectus haberi reperitur, vt in d. l. si in emptione. ff. de mino. d. l. cum seruus. ff. mãd. reperitur quidem,

vt actio competat, non vt ad plus agatur, seu vt condemnatio crescat, ita dicit Petrus de Bellapert. in d. l. i. nu. 8. in fin. & refert Rayner. de Forol. ibi nu. 40. dicendo ꝙ hoc tangit glo. in l. fin. in fi. ff. de oper. lib. allegando tex. in d. l. cum seruus, iuncta d. l. si seruum ad l. Aquil. nullibi ergo, inquiunt, in iure cauetur, ꝙ condemnatio ob solam affectionem augeatur, vel ꝙ ad plus eius causa aliquis agere queat. ita etiam dicit Petrus Rebuffus, vbi sup. nu. 288. ver. primo fallit, & iura loquẽtia de iuramẽto in litem nihil quidem de affectu exprimunt, ergo quod lex non dicit, nec nos dicere debemus. l. iiij. §. toties de damno infe. cum vulg. ita argumentabatur Bertachinus ubi sup. ut refert Decius in d. l. in actionibus. Secundo fortius dicebant stare regulam expressam in contrarium, ꝙ pretia rerum, non ex affectu singulorum, sed communiter statuuntur d. l. pretia rerum. Tertio id tantomagis dicendum, quoniam iuramentum in litem ad utilitatem restringendum esse suadet textus in indiuiduo in d. l. uideamus ibi ad suam utilitatem &c. quod Bar. & alij multi ibi notant de in litem iur. allegatur etiam textus in d. l. cum furti eod. tit. ut dicebat Bereng. Paulacus in d. l. i. nu. 144. uers. superest, ꝙ. si ille textus intelligendus est in iuramento in litem, pro ut uidetur, cum sub illo titulo legatur l. Imperatores. ff. de in diem addic. certum est ibi præstari non quod ex affectu rei peteretur, sed quod in uera æstimatione est. Quanto arguebat Bertachinus, ꝙ, si in delictis affectus ratio non fit d. l. si seruum, quæ committuntur faciendo, multominus in contumacia punienda, quæ proprie non est delictum Alexan. in l. i. ff. si quis ius dic. non obtemp. & Bar. in. l. omne. ff. de re milit. & quæ committuntur in omittendo, nam leuius est delictum commissum omittendo, quam faciendo, & leuius punitur. glo. in. l. lege Cornelia. ff. ad Senat. Syllan. et in. l. mora. sol. matr. Moder. not. in d. l. i. Quinto confirmabat, quia specialia non sunt multiplicanda. l. i. C. de dot. prom. nec ex concessione unius aliud etiam concessum esse interpretabimur, maxime ad iuris communis correctionem. l. si quando C. de inoff. c. testam. c. i. ext. de rescrip. sed, si pro affectu res esset præstanda, specialia multiplicarentur, primo, ꝙ sacramento actoris staretur contra communis iuris regulas; secundo ꝙ pro affectu solueretur interesse præfatis iuribus reclamantibus, cuius contrarium obseruatur, ut qui ab onere probandi releuatur, in alio grauetur. l. eum qui. ff. de iureiur. tantum abest ut, & aliud beneficium concedi intelligatur. d. l. si quando d. c. i. Sexto corroborant per text. in l. si tutor. ff. de in litem iur. & l. 3. §. in hac. ff. commod. asserendo illa iura loquentia de iuramento in litem ad æstimationem rei se referre, quatenus ibi dicitur, rei pretium statuendum, uel ibi quanti res est, quod ad affectum sane non potest refer-

ri. Septimo Petr. Rebuffus in d.l. prima numero 289. uersicu. ex hac declaratur, arguebat post Alber. in d.§. iurare, quod, si interesse, ubi per testes, & veras probationes deducitur, non potest ex affectu præstari, vel exigi. d.l.i. a fortiori non debetur; vbi per iuramentum deduceretur, ne plus operetur fictio, & præsumptio, quam veritas. l. regula. §. qui ignorauit. ff. de iur. & fac. ignor. §. si quis rem suam instituit. de lega. & ne magis in incertis, quàm certis lex disponat. l. continuus. §. cum ita de verb. oblig. Octauo, quia textus in d.l.i. C. de sent. quæ pro eo. loquitur indistinctè, ideo casum, quando per iuramentum in litem interesse peteretur debet comprehendere. l. de pretio. ff. de publi. in rem. cum vulgar. Postremo, quia esset diabolicum, ꝙ, quia rem tibi ab amasia donatam non restituo, pro affectu contra me possis æstimare mille, quæ forte non valet centum, ita dicebat Berēgar. in d.l.i. nu. 144. versi. superest, addens ita æstimasse Iac. Butr. Bal. & Saly. idem dixit Raynerius ante eum in d.l.i. nu. 40. reputans maximum inconueniens non tollerandum. l. ratas. C. de
36 rescind. vendit. & maxime † quia affectionibus, & lasciuijs est obuiandum; vt dicebat Petrus Rebuf. nume. 289. per tex. in d.l. in fundo de rei vend. l. ex damni. ff. de dam. infe. & animaduertit Berengarius Paulacus in d.l.i. nu. 138. versi. primo sciendum, quod gl. & doctores interesse affectionis intelligūt, de interesse affectionis scilicet rationabilis, quod fit cū vtilitate coniunctum, & sic videtur ista negatiua sustineri. Qua stante ad ea, quæ adducebantur pro contraria opinione, respōdebatur, & primo, ad tex. in l. ij. ff. de in litem iur. ꝙ ex eo textu non rectè infertur, iuratur vltra pretium, ergo iuratur ex affectu. Secundo ad tex. in d.l. videamus
37 .§. iurare eo. et d.l. qui restituere † quia verbū ibi infinitum accipitur pro eo, quod non est determinatum, vt respondebat Decius. & Rebuffus in locis præallegatis, per textum in. l. cum quædam in princ. de vsu. & in. l. conditione la. iij. de cond. & demōstr. & traditur per Gemin. in procem. vi. §. sane nu. 8. vbi decem modis accipi verbum infinitum notat, & sic necessario non probatur affectum comprehendere voluisse, ex eo quia in infinitum iurari dicatur in litem, vel quia affectus sit res infinita, & Petr. Rebuffus vbi sup. interpretabatur illam geminationem in d.l. qui restituere, ibi, in infinitum, sine vlla taxatione, vt vnum exponeret alterum, secundum Renaldum ibi, ꝙ lex illa non determinaret, seu taxaret. Sed iudex in iudicio, vt dicetur infra, iuxta glo. in d.l. qui restituere. Tertio ad l. nummis. eo. respondebant non ideo de affectu iurandum esse sentire, quia in pecunia, pro damnis iurandum esse dicat, cum & pariter possit intelligi, ꝙ pecunia singularem vtilitatem non recipiat, sicut affectum non recipit, nam penes omnes paris est vsus pecunia, ideo censetur in pecunia

nia excludere iuramentum singularis vtilitatis, non autem affectionis, quia in nulla re illud defertur, ita respondebant Berengarius Paulacus in d.l.i.nu.144.uersi.secundo, allegat l.nummis.& Petrus Rebuf. ubi sup. nume.288. Quarto loco, quatenus do.meus Alciat.dicebat, ꝙ si non licet ex affectu in litem iurare, sine causa dubitasset Vlpianus in d.l.videamus.§.iurare.an posset in infinitatem iurari, vel an iurata quantitate minus condemnari; quandoquidem singularem vtilitatem nō videmus hanc dubitationem posse recipere. respondet Rebuffus id de iure digestorū posse procedere, secus hodie de iure codicis, & non est nouū ad vetera iura noua trahere l.non est nouū, & ibi not.ff.de legib. Quatenus etiā dicebat do. Alciatus minoris esse opere rem paulisper augere, quā de nouo inducere, & sic, si ex affectione introducitur actio multo magis extendi, vt ex affectione augeatur condemnatio, dicendum est (respondebat Rebuffus) ꝙ par est actionē de nouo inducere, vel inductam paulisper augere.pri.constit.C.& l.i.§.omnia.C.de vet.iur.enucl.placuit legislatori actionem ob affectum dare.& non augeri condemnationem ex affectu, quid tum? non trahitur ad consequentiam principis beneplacitum. .§.sed quod placuit Institu.de iur.natu.gent.l.i ff.de constitu. princip. cui vtcunque sit, acquiescendum est l.prospexit.ff.qui & a quib. man. Vltimo loco dicebat argumentum do. Alciati ab oppositis non procedere, vbi militat diuersa ratio, vt in hac conclusione, quia textus in d.l.in fundo de rei vendi. vbi ex affectu minuitur condemnatio, habet fauorabilē causam liberationis l.Arianus.ff.de actio.& obliga. quod secus est hic, vbi augetur condemnatio. Multa ex ijs argumenta adduxit Ioan.Corrasius in d.lib.vi Miscel.in c.iij.& Renaldus, & Bologn. in d.l.in actionibus, & in d.l.i.C.de sent.quæ pro eo. Quibus non obstātibus alia opi
38 nio, vt verior, longe magis mihi placet, ꝙ imo etiam ob affectū † simplicem seiunctum ab omni commodo pecuniario in litem iuramentum sit deferendum, quam & non pauci probauerunt, eam enim probat dicendo esse veriorem per multas rationes Sebast. Sap. in d.l.i.nume.25.vers. sed aduertendum est.C.de sent.quæ pro eo.vbi dicit ita voluisse glos. & Rayner.in rub.de in litem iur.ff.& Bartol.in d.l.videamus.eo.dum voluit oportere iurare, pro quanto nollet re carere. quod quidem non potest intelligi, nisi pro affectu, vt notat etiam Berengarius in d.l.i.nu.144. & tenuit Guliel.de Cune.prout refert Rayner.in d.l.i.nu.4. versicu.concluditur ergo, dum Gulielmus distinguebat, ꝙ aut agebatur de recuperanda re nostra, & tunc iurabitur etiam pro affectu, aut de consequenda re nobis debita, & tunc secus. nam secundum hos terminos nos loquimur, prout infra patebit. Hanc Gulielmi opinionem, prout eam refert,

sequitur ipse Raynerius ibi nume.40.ad finem dicendo, quòd sacrosancte Innocentius loquitur in d. Decretali, cum glo. Gulielmi, qui sentit vtrunque scilicet, quod singulare interesse etiam ratione affectionis attendatur, & allegat tex. in l.qui soluendo de bon.lib. & alios, intellexit ergo tam vtilitatis singularis, quam etiam affectionis, rationem per iusiurandum in litem haberi, vt dicta doctorum intelligantur, secundum iura, quæ allegāt Bartol.in l.non solum.§.liberationis.ff.de liber. lega. Hāc etiam partem approbat Berengarius in d.l.i.nume.145. versic.sed si ex ijs, vbi dicit eam defendi valida ratione, per Curt.ibi & disputando eam amplectitur Decius in d.l.in actionibus nume. 3. vbi dicit hanc sententiam esse communem, prout & cōmunem dicit esse Corrasius in d. lib. vi. Miscell.cap.iij.quamuis ipse negatiuā teneat, & in hanc etiam transit Francis.Duaren.in d.l.in actionibus nu.8. versic. tantum dico, & sentit Corne.in consi.cclvi.primis in fi.in iiij.volu.& do.meus Alciatus in d.l. prima versi.hæc legis verba. nu.39 & nu.40.eam defendit & Ioan. de Imo.in l.i.nume.14.versicu.item secundo.ff.solut.matri. & Pet. Lorio. in d.l.quatenus.colum.xi.& in tracta. de eo quod inte. in axiom. xl. in axiom.xviij.& in axiom.xix. Eguin. Baro.lib.iij. de diuid. & indiuid. cap.vi. vbi reprehendit eos, qui affectionis iuramentum in litem appellant, quando iuratur de singulari vtilitate, vt propter librum carum, propter appostillas, vel memoriā in eo factam, & hanc etiam opinionē defendit Camil.Plautius in d.l.i.versi.quod re vera nu.10.C.de sent. quæ pro eo.quod.& Ioan.Bolognetus in d.rub.nu.88.versic. circa interesse singulare, idem firmat diffusissime in d.l.i.nu.75.versi. sed ista. & nu. 77.& in d.l.in actionibus nu.28.versi.quo stante, vbi respondet ad cōtraria supra adducta, & videtur de mente Ioan. Ignei in d.l. quatenus, dum voluit ante delationem iurisiurandi in litem causas affectionis specificari, & probari oportere, & indubitabilem esse existimauit Fulgosius in d.l. videamus nu. 11.& videntur eam sequi Bartol.Odofre. Alexan. Paul.de Cast.Iaso. Alber.& fere cæteri omnes in d.l.nummis. & in d.l. in actionibus, & in dicta l. videamus, dum in eis iuribus, vel summando, vel notando de hoc affirmatiue loquuntur.& Alber.in d.§.iurare: dicendo iurari de affectione animaduertit, ꝙ inspicitur affectus iurantis, prout afficitur, nō prout alius ex simili re afficeretur, nā vnus magis afficitur ad res paternas, quā alius ex eadem causa afficeretur, & sic de similibus, vnde patet ob purū affectū in litē iurari voluisse, & Vldar.Zazius in toto illo titulo, & præsertim in d.l.nummis, hoc ꝓcul omni dubio tenet.& Curt.in d.l.in actionibus, quia fortius glo.Bal. Alber.& nōnulli alij in d. l.in actionibus.§.plane, dixerūt proprie nō appellari iuramentū in litem,

nisi quando iuratur de affectione, vt supra in primo memb. diximus, & secundũ multos in secundo memb. adnotauimus: diuidẽdo, & distinguẽ do iuramentum in litẽ in iuramentũ affectionis, & iuramentũ veritatis. Vnde nõ satis mirari possum in hoc tantã doctorũ variationem contigisse: vt pene duo contraria axiomata a tot, & tantis doctoribus fere imprudenter fuerint firmata. Nos nullo modo recedemus a parte affirmatiua, a pluribus vt patet ex præallegatis cõprobata. & eam facile demonstro in iure veriorẽ esse. Et in primis hoc considero ex ratione iuris expressa in hac materia iurisiurandi in litem delati contra non restituentem rem nostram, nam vt Pomponius lib. xxviij. ad Sabi. respondit, lex curat, ne in potestate cuiusque sit, per rapinam ab inuito domino rẽ iniusto pretio comparare l. nec quasi. ff. de rei vend. ideo voluit, ꝙ si res nõ restitueretur pretium rei non restitutæ in eius dominum actorem conferretur, vt posset eam suo libito. & desiderio æstimare, subiungens eandẽ
9 rationẽ, †quia æquum non est, aliquẽ inuitũ suo pretio res suas vendere, ita inquit Põponius in l. non enim iuncta l præcedẽti. ff. re. amot. et Paul. Iureconf. in l. si filiofamilias. §. i. ff. solu. matri. & Marcellus lib. xviij. digestorũ. in l. si tutor. ff. de in litem iur. ibi. Respondi non æquum esse, pretio, idest quanti res est, litem æstimari, cum & contumacia punienda sit, & arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori in litem iurandi concessa. quam iurisiurandi in litem rationem signarunt Francis. Duar. in d. l. in actionibus Ioan. Coras. in lib. vi. Miscell. c. i. & Petr. Constalius aduers. par. ter. in d. l. nummis aliquas scholias facien do ad nostrum titulum, nihil tamen firmat, vel ferij dicit sicco pede hanc materiam trãseundo, & eandẽ perpendit Rofred. in tract. de lib. in actione rer. amot. in col. fi. sentiendo cũ opinione nostra. Et ad istam rationẽ facit textus in l. nec emere. C. de iur. delib. cum iuribus cõcord. & in l. dudum cũ ibi not. C. de contr. empt. ꝙ nemo cogendus est rem suam vendere, vel a se abdicare, etiam si duplum pretium offereretur l. non est probabilis vbi glo. & omnes. C. de rescind. vend. & propterea imputatur impia cautela Bar. Cæpo. in caut. 208. per quam tradit modum rem alienã inuito domino emendi, hæc quidẽ ratio in iureiurãdo in litem expressa manifeste declarat, ꝙ statuente domino pretium rei ad sui libitum & non secundum eius rei pretium, idest pro ut communiter vel sibi pecuniariter valet, æstimatio per iusiurandũ in litem fit, secundũ affectum simplicẽ seiunctum ab omni cõmodo pecuniario, & secundũ voluntatẽ actoris, si enim fieret secundum singularẽ vtilitatem ex commodo pecuniario, diceretur vendita singularis vtilitas suo pretio, quia singularis vtilitas est pars rei, & iusti pretij, qui enim rem vendit, non solum rei, sed et

illius singularis vtilitatis potest pretium cum bona conscientia petere, & exigere, vt tenuit Cæpo. in tracta. de contra. simul. in ij. præsump. nume. 27. nume. 29. nume. 30. quod non posset, si nõ esset pars iusti pretij, vel si vtilitas singularis de se iustum pretium non haberet, nam in foro conscientiæ aliquid supra iustum pretium vendi non potest, etiam sponte ementi, & illud pretiũ offerenti, vt dixit Abb. in c. per tuas ext. de donat. Iaso in §. sed istæ institu. de actio. & dicam infra, iura ergo ciuilia disponentia supra uerum rei pretium pro voluntate in litem iurari ea de causa, ne in potestate cuiusq; sit & C. d. l. nec quasi, intelligi non possunt nisi pro affectu in rem, alioqui si illa iura in litem iurari pro pecuniaria singulari vtilitate vbi inesset ea, concedere duntaxat diceremus, prædicta ratio non conueniret, siquidem pecuniaria vtilitas habet suum pretium, vt est dictum, vnde nihil supra pretium præstaretur pro voluntate domini, quod non est dicendum iuribus præallegatis. Ad hoc etiam moueor ea ratione, quia est verosimilius iura obuiam ire voluisse iniuriæ atrociori, quam leuiori l. respiciendum. §. furta l. aut facta. ff. de pœn. §. atrox. institu. de iniur. Sed grauior quidem est iniuria, quæ committitur rem auferendo, quæ nobis ex aliqua causa affectionis sit valde cara, quam quæ committitur auferendo aliam rem commodo pecuniario gratam, quia affectus animi, est sane maior ipsis rebus l. penulti. C. commu. utriu. iud. & sic credendum est affectum per iusiurandum in litem per actorem æstimari voluisse, non minus quam vtilitatem pecuniariam singularem sibi. Secundo pondero textum in d. l. qui restituere, dum ibi, in priori responso Iureconsultus dixerat inobedientem esse condemnandum, & cogendum possessionem deferere, & fructus, & omnem causam præstare, secundum glos. ibi in versicu. causæ. dumq; in infinitum iurandum esse in litem in secundo casu, datur intelligi, quod ex affectu iuretur, vt aliquid ultra quam in primo contineretur, addere voluisse dicamus. vnde condemnatio rei augeatur. Tertio pondero tex. in dicta l. nummis. secundum communem intellectum, ꝙ in nummis non iuretur in litem, quia in ijs nullus affectus versatur, ergo secus in rebus, in quas quis affectũ haberet. Quarto textum. in d. l. videamus. §. iurare, & in d. l. qui restituere, quia si ibi in infinitũ iurari conceditur, ergo pro affectu, si quidem res pecuniaria est quid finitũ, vt dicebat Fulgosius in d. l. videamus. & Decius in d. l. in actionibus, & alij vbi sup. pari modo inducuntur, & intelliguntur tex. in d. l. ij. §. interdum & d. l. i. & d l. si tutor eo. titu. Quinto argumentabatur Sebast. Sap. in d. l. i. nu. 25. ver. vltimo probatur, & Dec. in d. l. in actionibus, & Berengarius Paulacus in d. l. prima. nu. 144. per tex. in dicta l. pretia re-

rum.

rum.ff.ad l.falci.dum ibi non sit aliqua differentia inter id, quod est singularis vtilitatis, & id quod est affectionis pari passu vtrunque ambulat, & determinatur l. si seruum l.inde Neratius ad l.aquil. ergo differentia considerata per tenentes contrariam sententiam, inter affectionem simplicem, & affectionem mixtam, cum vtilitate pecuniaria, non est vera sed stante ista æquiparatione singularis vtilitatis, et affectionis, dicta l. pretia rerum, infertur, vt quod concedunt in vno ex æquiparatis, id quidem in alio concedatur necesse est, iuxta not.in l.prima. de leg. primo. & in authen. quas actiones. C.de sacrosanct.eccles. & tanto magis, quia iura disponentia, quod per iusiurandum in litem fiat condemnatio supra verum rei pretium, indistincte loquuntur: ergo non magis singularis vtilitatis, quam simplicis affectus ratione id quidem volunt.l.iij. de offic.præsi.l.de pretio.ff.de pub.in rem.l.i.de lega. præst. Sexto, ineptum (quod pace tantorum virorum dicatur) mihi videtur considerare affectionem mixtam cum vtilitate, nam quatenus affectum considerant ex eo, quod nostra pecuniariter interest, non magis affectionis nomine id venire, quam cætera, quæ sub damnorum appellatione resciuntur, mehercle video: † nam affectus nihil aliud est, nisi motus animi a sensualitate carnis in rem quam diligimus. cap. graue extra de præb. & residet proprie in corde hominis, vt dicit ex opinione Theologorum Andr. Barba.in c.imperatorem colum.xij. versi.sed in rebus ext.de iur.calum.qui quidem motus nullam aptam mensuram determinate habet, nec vllo modo conuenit singulari vtilitati. Hic Bartol. & Iaso. in d. l.si quando.C.vnde vi. Abba.& cæteri in d.c fina.Bart. in authen.post iusiurandum, & Bartol Bald.& alij in dicta l.videamus.§.iurare. & Moder.in dicta l.in actionibus.tradiderunt, quod quando pro affectu iuratur in litem, & ante, & post iuramentum potest fieri taxatio, quia nullum est periculum detegendi in ea periurium, nihil enim facit ista taxatio, nisi quod effrenem affectionem temperat, vt dicebat etiam Vldar. Zaz.in dicta l.videamus eodem titu. quando iuratur de veritate aliud obseruatur; quia taxando post iuramentum detegitur, quod iurauit vltra verum. Ex ista ergo argumentatione sumpta a communi practica, probatur pro affectu in litem iurari, quod & animaduertit Sebast. Sap, in dicta l.prima. nu. 25. Septimo non parum stringit argumentum domei Alciati in dicta l.prima.versicu.hæc legis verba nume.40. dum dicebat, quod si affectio ita est efficax, vt inde actionem dari fateamur, d.l.cum seruus.ff.mand.quanto magis debet, in causa esse, vt æstimatio augeatur, siquidem minoris operæ est; rem concessam paulisper augere, quã rem nouam concedere c.consuluit ext de iude.item dum argumen-

41 (margin, beside "ciuntur, mehercle video")

batur ab oppositis l.fi.§.fi.de leg.iij.ꝙ si affectio est in causa, vt condemnatio diminuatur. d.l.in fundo, pariter affectus debet efficere in casu conuerso, ꝙ condemnatio augeatur, quod & sentit Ioan.Igne.in d.l. quatenus.nu.8.ver.ego autem do tibi Quibus omnibus recte fundari nostrã sententiam affirmatiuam puto, & fortius eam corroborabimus ex ijs, quæ ad contraria respondendo afferremus. Non obstant ex aduerso adducta, & primo, quatenus in iure reperiri negabant, quod ob affectum augeretur condemnatio, sicut ob affectum datur actio, quoniam manifeste probatur contrarium, vt in d.l.non enim.d.l.si tutor, & concord. supra adductis, & quamuis id non nominent affectum, tamen satis est, ꝙ id nominent, & exprimant per æquipollens, quando quidem in arbitrium, & voluntatem actoris pretium rei conferant.data potestate in infinitum iurandi.d.l. qui restituere.dicta l.videamus.§.iurare. ita respondet Deci. & recte in dicta l. in actionibus colum. iij. Non obstat secundo ponderatio de tex.in dicta l.videamus, ibi, ad suam vtilitatem & c. nam ille textus intelligi debet, quod tutor iurans personam pupilli, & eius causam inspicere debeat, & sic ad vtilitatem pupilli attendere, & non ad propriam, vt tribus iurandi formis declarat Vldar. Zazi. in dicta l. videamus.nume.6.ff.de in litem iur. non autem intelligitur, vt pro singulari vtilitate iuretur, negando, quod iuretur pro affectu, ita vult glo.ibi & respondendo Sebast. Sap.in dicta l.i.nume.26. & Franc. Duar. in d.l. in actionibus.nu.10.qui intellectus mihi videtur verissimus, Tertio non obstat, quod in delictis non fiat condemnatio pro affectu, quoniam respondetur per Dec.in d.l.in actionibus. nume.4.hoc procedere in odiũ contumacis, quæ responsio est bona, & videtur hoc dicere textus in dicta l.si tutor, nam in delictis est apposita certa cuique pœna. in hoc etiã fuit apponenda, & conuenientior apponi, & constitui non poterat ista, vt in eo, in quo delinquit, puniatur. authen. omnes peregrini.C. commu.de succes. & quodam modo reus contumax videtur contrahere, & consentire in soluendo pretium pro affectu actoris, vt ipse rem acquirat eo pretio quantumuis graui, sic in isto casu inducitur inter reum, & actorem contractus emptionis, & venditionis, vt actor per iusiurandum in litem grande pretium rei suæ consequatur, & quidem maius communi pretio, reus autem ipsam rem comparet, ita de hoc est textus in terminis in l.eius rei.ff. de rei vendi. & propterea ex ratione huius casus ad delicta non potest inferri, cum alio proposito committantur, ac aliam habeant rationem, sic & aliam sibi congruam pœnam sortiantur. Quarto non obstat allegatio concursus plurium specialium. d.l.1.C. de dot.promiss.quoniam respondetur per Deci. vbi supra id procedere

in dubio, non autem in claris. l. continuus. §. cum ita. de verbo. obligatio. Secūdo ego respondeo, ꝙ hic cōcursus tolleratur, quādo quidē vnū speciale est in consequentiā alterius, vel ex duobus, & diuersis fontibus manāt vt per Ias. post Bar. & alios in l. si is qui pro emptore. de vsucap. Bar. Ias. & alij in l. singularia. ff. si cer. pet. sed in casu nostro alterū venit, in cōsequētiā alterius: quia iste affectus, est impossibile, vt declaretur, nisi iuramento proprio, secūdū glo. & alios, in. §. sed istæ. insti. de actio. glo. in c. Significasti. el ij. vbi Fely. post alios ext. de homi. volun. Abb. & cæteri in c. pastoralis. ext. de except. & sic venit in necessariā consequentiā iuramētum, vt probet affectū, pro quo cōceditur rem æstimari iuribus præallegatis. Quinto nō obstat, ꝙ iura ex aduerso allegata referāt se ad æstimationē. nā respondet Decius, ꝗ non se referunt ad æstimationem simpliciter, sed ad eā, quam arbitrio suo actor faceret supra suū rei pretium d. l. si tutor. & concord. & sic ad æstimationē secundū affectum faciendam, si vtilitas pecuniaria fuisset æstimanda, melius quidem fecisset æstimationē in æstimatores, & peritos conferre l. in vendentis. C. de contrahē. emp. l. hæc. ff. eo. doctor. in l. ij. C. de resci. vend. Moder. in d. l. i. C. de sent. quæ pro eo ad fi. Sexto non obstat argumentum a fortiori Petri Rebuffi. vbi sup. nume. 2 8 9. versi. ex hoc declaro, quia respondeo militare diuersam rationem inter hunc casum, & casum d. l. i. C. de sent. quæ pro eo. nam in hoc consideratur contumacia, non restituentis, & quasi illius voluntas quod malit grande rei pretium etiam ex affectu soluere, quam rem petitam relaxare, & sic, quod rem comparare eo pretio velit d. l. eius rei. ff. de rei vend. in casu autem dictæ l. i. consideratur delictum, vel mora, vnde quis venit condemnandus ad interesse partis conuenienter taxatum. per dictā l. i. in pœnam delicti, uel moræ, vt ibi, & propterea de vno ad aliud non recte infertur l. Papinianus de minor. cum uulgar. Præterea probatur falsum, quia istæ leges de iureiurando in litem sunt antiquiores constitutione Iustiniani, de qua in dicta l. i. Quamobrem dici non potest, quod iuretur in litem de ijs, de quibus interesse taxauit imperator in dicta l. i. et sic quod dicta iura habeant relationem ad eam Iustiniani constitutionem, ut de eo interesse iuretur in litem, de quo meminit Iustinianus ibi. Vnde corruit illud argumentum Rebuffi, quod si interesse affectionis cum probatur per testes, & legitimos modos probandi, non uenit, uel nō præstatur, multominus debet præstari, cū probatur per iuramētū, ex facti. n. diuersitate ius diuersum colligitur l. si ex plagis. §. in cliuo. ubi Bartol. ad l. aquil. Septimo, non obstat, quod dicebatur dicta iura de iureiurādo in litē esse correcta, secūdū Alber. & Rebuffum, quoniā prorsus hoc negatur, & correctio iuriū nō est inducēda. c. cum expe-

diat.de elect.in vi.l.i.C. de inoff. dot.l. præcipimus.C.de appell. nisi lex noua,legem antiquam,quam corrigere vult,exprimat,& nominet.l.fin. C.de ind.vid.toll.late And.Barba.tradit in c.i.ver.tu vero pondera.col. x.ext.de lib.obla.& hoc puto somnium.Postremo non obstat,ꝙ inconueniens graue sit ex affectu æstimationem rei consequi, quæ forte ab amica accepta sit actori nimium cara,quoniam respondeo, ꝙ dicta iura, debent intelligi,quando pro affectu probabili iusto, & honesto esset iurandum.l. illud ibi,iustis affectionibus.ff de manu. vind.l.nec ei,ibi,sanctissima affectione.ff.de adoptio.quo casu istud conueniens cessat,vt dicebat Raynerius in d.l.i.nu.40.et insurgit illa sanctissima æquitas in d.l. non enim,& concord.vbi supra declarata, & potissime iudicis moderamine adhibito, in iurando in litem, vel in illud sequendo d.l.in actionibus.d.l. videamus.§.pen.vt & perpendit Sebast.Sap.pro responsione ad istud vltimum.Non obstat ponderatio de textu.in d.l.cum furti, cui respondere suo loco omisimus,procedit enim,quando iuratur pro veritate æstimationis ex eo,quia in casu deferendi iuramentum affectionis non essemus,quando tractatur de restitutione rei,vt intelligunt,& declarant. Albe.Ias.Saly. Vldar. Zazius,post glo.ibi. Sed quando essemus in terminis iurisiurandi affectionis,ibi iuraretur de affectione,pro vt conclusimus in nostra conclusione præsuppositis alijs terminis habilibus.l. qui testamento.ff. de testa. Nec responsiones ex aduerso datæ per tenentes partem negatiuam argumenta nostra elidunt,vel infirmant,& primo replicatur,dum dicebant necessario non fieri, ex affectu iurari ex eo, quia vltra rei pretium iuretur, ꝙ imo hoc satis infertur, quia lex volens pro voluntate domini aliquid præstari vltra commune rei pretium, intelligit id,quatenus est in affectu, cum singularis vtilitas habeat pretium suum, quo soluto,non diceretur actor plus suo pretio accepisse, vt supra dixi. Secundo,dum verbum infinitum accipiebant pro eo,quod non est determinatum, iuxta supra allegata respondeo in istum sensum accipi non posse,quia responsio Iureconf.congrua interrogationi non fuisset,quod non est dicendum.§.præterea.Instit. de verb.obligat l.i.§.i ff.e. nam interrogatus fuit Iureconf.an iudex metam actori,ne in infinitum iuret,præfigere possit,respondit,ꝙ sic;si intelligeremus respondisse, ꝙ non est determinatum ad propositum non respõdisset, quia de hoc non fuit quæsitum,& hoc tanto fortius dico,quia hoc demonstrat aliud verbum.ibi.in immensum,quod significat sine mensura,nec potest accipi pro eo,quod non est determinatum. Tertio nec responsio ad d.l.nummis.mihi placet quia, quamuis pecunia non accipiat singularem vtilitatem, nec singularem affectionẽ,tamen magis videtur abnegare causam affectionis,quam

vtilitatis,ex ijs, quæ ex alijs legibus collegimus in litem iurari ex affectu id est ex eo,ꝙ rem caram habeo supra pretium. Quarto responsio Petri Rebuffi ad argumentum do. Alciati,dum Rebuffus dicebat ius Codicis corrigere iura nostra,supra per nos confutata apparet.Quinto etiam male negat consequentias do.mei Alciat.attenta ratione casus nostri,quam supra retulimus:quæ profecto non magis requirit, & mouet, vt augeatur condemnatio,quàm in alio casu vt actio detur,nam lex debet esse rationabilis.c.eris distinc.4.l.non distinguemus de recep.arb.Nec sumus in ijs, quæ speciali fauore princeps indulserit, quæ ad consequentiam non trahantur.§. plane Instit.de iu.natur.gent.c.quæ a iure de reg.iur in vi.& ideo est attendenda ratio in hoc casu,argu.not.in.l.humanum.C.de legi. d.c.erit. Vltimo non obstat responsio ad argumentum sumptum ab oppositis, dum dicebat, hic agi de augenda condemnatione in.d.vero.l.in fundo de diminuenda, & ꝙ fauorabilior est causa absolutionis quàm condemnationis d.l.Arrianus.d.l.fauorabiliores de reg.iur.nam replicatur durius esse,ꝙ quis propter affectum alterius in rem amittat absꝙ aliquo suo facto, seu culpa, ius suum scilicet melioramentorum, quam ꝙ hic ex affectu augeatur condemnatio, vbi tacite reus non restituendo consentit,videturque velle rem emere eo pretio per actorem statuto, secundum illius affectum.d.l.eius rei de rei vend.et dictat æquitas summa, ꝙ quis rei suæ pretium statuat,seu cuique sua committantur.l.nemo exterus.C.de iude. & nemo cogatur suo pretio rem suam vendere.d.l.nec enim cum alijs ad hoc supra allegatis.Ex quibus sic in concussa remanet nostra sententia,ꝙ ob affectum simplicem, seiunctum ab omni vtilitate in litem iuretur in casu restitutionis rei non facta, quicquid alij dixerint.
42 & ita in practica consulendo,vel iudicando ego tenerem.†Ex hac conclusione in aliam dubitationem Doctores nostri inciderunt, quæ sit vis affectionis,an actionem pariat,quæ alioqui non daretur,vel augeat condemnationem, vel minuat, aliquem ue effectum in iure habeat, & de hoc diffuse scripserunt do.meus Alciatus in d. l. i. cap.vi. quem ibi more suo insectatur Petrus Rebuffus,& Iac.Renal. fo.49.fo.50.versi. quæro quarto,& Ioan.Bologne.ibi & in rub.C.de sent. quæ pro eo quod inter.& in d.l.in actionibus,& alij Modernio. & Petrus Lorio.in d.l.quatenus col.xi.ver.nunc videndum de reg.iur.ne commemorem antiquiores,circa quorum omnium dicta si instarem, essem ædepol nimius: quapropter ea missa faccio, videant alij pro sui ocij commoditate vsque ad satietatem,ego quid in hac re sentiã paucis explicabo. nec enim prorsus mihi prætereunda fuit,nec etiam nimium tractanda, vel disputanda, siquidem ad rem nostram non valde pertineat, nisi, vt aliquam demon-

ſtrationem clariorem in materia noſtra adhibeamus, cur affectus ratio in iuſiurandum in litem habeatur, & alio quidem modo, quàm cæteri omnes, a quibus in hac dubitatione fere in omnibus diſſentio, procedam in huius articuli explicatione, an meliori, vel peiori id fuerit, alijs iudicandum relinquo. Has itaque faciasin hac re concluſiones.
4 † Primam, ꝙ ſola affectio non eſt ſufficiens, niſi alia ſubſit cauſa legittima, vt condemnatio augeatur, vel minuatur, quod plane demonſtratur d.l. pretia rerum d.l. ſi ſeruum, & d.l. inde Neratius, vbi habetur, ꝙ æſtimatio rei in cōdemnando non fit ſecundum affectum, quem actor in rem haberet, in noſtra materia, ideo augetur condemnatio ex affectu, quia legittima cauſa ſubeſt, ſcilicet contumacia non reſtituentis punienda d.l. ſi tutor. ff. de in litem iur. vt ibi Marcellus conſiderauit, & ne alius, quàm dominus rei pretium ſtatueret d.l. non enim, cum concord. ſupra adductis, & vix eſt, vt alius caſus in iure reperiatur, in quo ſubſit cauſa legittima augendi condemnationem ex affectu in rem, præter iſtum iuriſiurandi in litem ob rem non reſtitutam. Vice verſa condemnatio ex ſolo affectu in rem non minuitur, niſi alia legittima cauſa ſubſit, vt in caſu d.l. in fundo, de rei vend. in quo paupertas, & ſumma inopia, quæ dominum rei reſtituendæ facit impotentem ad ſoluendum melioramenta, eſt in cauſa, vt actor rem illam valde amatam prorſus habeat, & poſſeſſori bonæfidei melioramenta minus ſoluat, nam in uire magnæ ſunt uires paupertatis, et neceſſitatis, vt omnem legem ſæpe vincat. c. quod non eſt licitū, ext. de reg. iur. vbi gl. et alij. Canoniſtæ in c. ſi quis propter ext. de fur. & multa congeſſit de hoc Andre. Tiraquell. in tract. retract. lignag. §. 26. gloſ. 1. in nu. 10. & multis ſeq. Doctores in. l. ſi conſtante. ff. ſolu. mat. & alibi ſæpe, & præter iſtum caſum aliquem in iure reperiri ignoro, in quo ex affectu in rem contingat, vt ſubſiſtente cauſa aliqua condemnatio minuatur; tamen concludendum eſt, ꝙ ex ſola affectione in rem, neque augetur, neque minuitur condemnatio, niſi alia cauſa id faciendi ſubſit. Secunda ſit concluſio, ꝙ iura non poſſunt non fateri, & declarare, ꝙ affectio eſt, quid graue, & ꝙ non minus quis lædi cenſetur, quando contra eius affectionem, quippiam fit, quam quando contra rem pecuniariam, hoc enim eſt quid contingens in facto, quod lex non poteſt negare ſic eſſe, vt notatur per Hiero. Cagnol. & alios in. l. verum de reg. iur. Non tamen lex ob hanc rem dat actionem, vel remedium, niſi ad huiuſmodi læſionem & grauamen competeret ex alia iuris ratione, vt in caſu minoris in integrum reſtituendi, minor læſus regulariter reſtituitur aduerſum grauem læſionem lege Scio. ff. de reſtit. in integ. l. minoribus. l. & ſi. ff. de mino. & fere per totum & lex affectionem in rem quid graue eſſe cenſet; ergo ſequitur, ꝙ aduer-

sum casum affectionis, quam minor pateretur, est in integrum restituendus, vt in exemplo. d. l. si in emptionem. ff. de minor. vbi minor victus in rei licitatione, restituitur in integrum, probando læsionem ex eo, quoniam in rem, in cuius licitatione victus fuit, affectum probabilem, & iustum habet, cuius affectionis causa interest rem illam etiam cariori pretio habere, cuius affectionis causa, sane maior, quamuis eandem affectionem habeat, & eodem modo possit in eo casu læsus dici, non tamen restituetur in integrum, quia maiores læsi non restituuntur in integrum, vt est omnibus notum. Hinc Vlpianus respondit patronum alienationem rei a liberto suo factam tanquam in sui præiudicium, & fraudem non posse reuocare, quamuis iustum affectum in eam rem alienatam se habere probet. l. i. §. Sed & si rem. ff. si quid in frau. patro. lex enim actionem ei non dat ob solum affectum, nisi ex alia causa ius ad id competat, vt est dictum, & hic non competit, quia libertus, cum rerum suarum sit dominus, potest ad sui libitum alienare, nisi in fraudem id faceret, pro vt quilibet alius, nisi in suorum creditorum fraudem alienaret. l. non fraudantur vbi Deci. & alij de reg. iur. lege qui autem. ff. de ijs quæ in fraudem cred. Deci. in consi. cclx. quando quidem non attendatur, an factum aliquo modo displiceat, vel noceat alteri. l. Proculus. ff. de damn. infe. l. i. §. deniq; ff. de aqu. plu. arc. & nota. per Dec. Cagnol. et alios in lege nullus. de reg. iur. & Paul. de Cast. in consi. v. in antiquis, sed, an ius competat ei, vel causa subsit prohibendi factum nocens, vel displicens, & ne quis eo iure vtatur, tam & si in præiudicium illius sit. Pariter perpendo Iaboleni responsum in. l. libertus qui soluendo. ff. de bon. liber. in casu testamenti, in quo libertus suum patronum præterierat, ꝙ patronus præteritus habet actionem rescissoriam contra illud testamentum, etiam in hæreditate damnosa, & non existente soluendo, non quidem ratione affectionis, quoniam aliqua sint ea in hæreditate, quæ misere diligat, & amet. Sed plane alia ratione, quia hæreditas dicitur soluendo, quæ hæredem adinuenit, vt Iabolenus dicit ibi, & probatur glo. & tex. in l. iij. ff. ad l. falcid. & sic affectio in hæreditatem non sufficeret ibi, nisi alioqui ea actio rescissoria alia de causa competeret, etiam vbi nulla affectio deduceretur, & sic concludi potest, ꝙ, nisi aliunde remedium, vel actio detur, seu ius competat aduersum grauamen, vel læsionem, quã quis ex causa affectionis patitur, sola affectio, & rei desiderium non sufficit, vt quis agere possit, secũdum iura superius ponderata. Et velim in proposito d. l. si in emptione, addas, ꝙ si statutum disponeret, ꝙ infra certum tẽpus res alienata redimi posset, minor elapso redimendi tempore poterit in integrum restitui aduersum illud tempus redimendi elapsum, vt tenet Sebast. Sap. in d. l. prima

nume.36.versi.ex quibus colligo.C.de sent.quæ pro eo. & Ioan. Igne. in d.l.dudum.col.viij.C.de contra.empt.& do.meus Alciat.ubi supra,

44 Tertia est cõclusio,† ꝙ affectio in contractu operatur,ut conuenta facilius custodiantur,& in iure subsistant ad fauorem personæ dilectæ, in cuius quoque gratiam conuentio est facta, quod non adeo obseruaretur, si ex alicuius odio aliquid crudele fuisset conuentum, de hoc est casus in l.seruus ea lege,& in l.si uenditor.ff.de ser.expor. nam in tex.d.l. seruus ea,est casus, ꝙ si in uenditione serui,uel ancillæ conueni,ne exportetur,uel ut manumittatur,aduersum emptorem ista conuenta non seruantem agere potero ratione affectionis,cum beneficio hominem affici, interfit hominis, inquit ibi Iureconsultus,& cum afficiendo ancillã contumelia, venditoris affectionem forte simul,& uerecundiam læserit,inquit Papinianus ibi, si autem non aliquid ex affectione in seruum, sed imo ex odio aliquid duri in uenditione contra seruum esset conuentum, ex ista conuentione non seruata agere uenditor haud quaquam poterit, d.l.si uenditor,quia bono uiro non uidebatur conuenire, credere uenditoris interesse,quod animo seuientis satisfactum non esset,inquit ibi Iureconsultus,& hoc est uerum,nisi huiusmodi conuentio fuisset corroborata pœnali stipulatione,quia hoc casu lex contractus quamuis dura, & seuitia plena seruanda fuit,quum hoc ipso,ꝙ ea lex dura est in uenditione apposita minoris homo uenisse uidetur.d.l.si uenditoris.in fin. & licuit in traditione rei suæ legem imponere l.legem.C. de donatio.l.quoties.C.de donat.quæ sub mo.Iaso.in l. legem ubi & Deci.C.de pac. & Dec.in l.in traditionibus nu.14.C.eod.affectio ergo ex simplici conuentione,& pacto,ut possit uenditor agere contra emptorem, facit, odium uero,non nisi ex conuentione stipulatione pœnali uallata hoc ius concedit,& sic ex affectione facilius agitur ad conuenta, quam ex odio, & ratio est,quoniam affectionis causa continet benignitatem,& humanitatẽ, quæ adiuuanda est,& non restringenda.l.pen.C.commu.utriu.iud.l.interpretatione.de pœn.§.sed et maior asperitas instit.de ijs,qui sunt sui uel alie.iur.Hac ipsa ratione puto in contractibus bonæfidei facile extensionem admissam fuisse,ut contractus affectionis causa extenderetur ad id, quod non erat in eo expressum,inter partes tamen uerosimiliter actum, ut in casu.d.l.cum seruus.ff.mand.prout do.meus Alciat.declarat. in d. l.i.cap.vi.ubi uenditor serui potest agere contra emptorem,ut eum manumittat,iuxta mandatum ei a seruo factum de emendo, & manumittendo,quod ipse uenditor uendendo uidetur ratum habuisse, & sic tacite conuenisse cum emptore, vt eum manumitteret: in contractu vero stricti iuris,in quo non attenditur, vel inspicitur, nisi expressum.l.quicquid

quid adstringendæ.de verb. oblig.non fit ista extensio ex causa affectionis ad non expressa,& sic considerato differentiam inter contractum bonæfidei & stricti iuris,vt in cōtractu bonefidei causa affectionis perpendatur etiam in non expressis,quia is contractus ad non expressa extenditur,in contractu autem stricti iuris ratio affectionis non habeatur in non expressis,quia in eo ad non expressa nulla fit extensio, vt est dictum,infero autem ꝙ,si expressim aliquid conueniatur ex causa affectionis, siue in contractu stricti iuris,siue bonæfidei illud seruari oportet, adduco textum in.l.quidam cum filium,de verb.oblig.& ibi nota.pro quo stringit textus in d.l.si venditor ad fi.de ser. expor. si expressim conuēta ex odio contra seruum seruari oportet, secundum dispositionem illius textus, multo magis,quando quippiam affectionis plenum expressim conuenitur d.l.seruus d.l.si venditor. Vnde ad quæstionem Bal.nouel.in tract. de dot.in iiij.par.in fi.quam attingit do. Alciat.in d.cap.vi.nu. 16. facilis decisio summitur,vtrum scilicet pater,qui cum Titio filiam suam in vxorem traderet, ab eius curatore stipulatus est, vt is causa studiorum aleretur Romæ,habeat actionem,vt illud viaticum genero prestetur,interest enim sua generum fieri eruditiorem, nam dico ad istud expresse conuentum actionem competere,nec moueor, quia actio dotis respectu soceri fit bonæfidei.§.fuerat instit.de actio.vt dixerunt Bal.& do. Alciat. decidentes hunc casum. Sed,quia ad expressa conuenta in quocunque contractu,tam bonæfidei,quam stricti iuris datur actio,vt iam dixi.Difficiliter est casus.l.præter.ff.de vict.vbi patri, qui nomine filiæ fundum in dotem dederat, eo euicto competit actio de euictione contra autorem, non solum, quia sua pecuniariter filiam esse dotatam interest, tanquam dos aliquando ad eum reuersura sit,verum etiam,quia interest ob paternam affectionem. Ego ingenue fateor hic rationem decisionis talis facti non percipere,quoniam,cum pater iste nihil proponatur cōtraxisse cum autore illius fundi dotalis, nec ipse in eo fundo aliquo modo ius acquisiuisse;non video quo iure contra autorem agere queat, vel quo nam pacto eum possit conuenire.Iam enim diximus,solam affectionem non parere actionem,vel obligationem;ꝙ hic pariat,videtur contra iuris rationem,
45 † nisi forte dicas,quod,ex quo dos ad patrem reuersura dicitur,videatur in eo fundo dotali ius ei acquisitum cessione filiæ tacita vel expressa, volenti illum ei restitui in casu dotis restituendæ post, ideo cogita. Quarta est conclusio,quando quis non sibi,sed alteri stipularetur,vel pacisceretur,quæ stipulatio alteri facta non valet lege stipulatio.§. alteri de verb.oblig.§.alteri instit.de inutil. stipul.vbi dicitur, ꝙ inuentæ sunt huiusmodi stipulationes, vel obligationes ad hoc, vt vnusquisque sibi ac-

quirat &c. nec huiusmodi stipulatio, vel pactum sustinetur, quia is, cui fuit stipulatum, sit ei amicitia, vel aliqua necessitudine coniunctus, vt post alios determinat Ias. in d.l. stipulatio ista. §. alteri nu. 12. versi. in tertia oppos. Bartoli. vbi dicit ita teneri per omnes scribentes. l. fideiussoris. ff. de pact. iuncta ibi glo. & damnat Accurs. Angel. Paul. de Cast. & Bal in. l. si vnus. §. cum reo. ff. e. & in. l. quod dictũ. eo ff. de pact. vbi voluerũt inter esse affectionis sufficere in paciscẽte, & stipulãte alteri. Sed aduertatur, ꝙ prædicti doctores loquũtur in stipulãte exceptionẽ & liberationẽ alteri,
46 † in quo casu loquitur tex. in d. §. si cum reo, quod habet aliam iuris rationem, cum receptum sit alterum posse pro altero etiam inuito soluere, & cum etiam inuitum a creditore suo liberare. l. solutionem, et ibi not. de solut. l. soluendo & ibi Bar. Bal. Paul. de Castr. ff. de negoc. gest. Hiero. Cagnol. & alij in. l. inuito de reg. iur. l. soluere. ff. de solut. & ratio est in d. l. soluendo, quia ita natura cõparatum est, vt alterius conditionem meliorem, non deteriorem facere possimus. Vnde consuluit Ias. in consi. xli. in volum. iij ꝙ ratione affectionis alteri liberationem possimus stipulari,
47 idem puto etiam nulla existente affectione, ratione prædicta. † Quintam facio conclusionem, ꝙ ratio affectionis sæpe facit, vt a communi iuris regula recedatur, ita quadam iuris æquitate dictante, vt animaduertit Berengarius in d. l. i. nu. 180. ver. primo posset, & dixit Luca. de Penna. in l. curiales la iij. C. de decur. lib. x. Curt. in l. ij. §. ij. n. 34. si cert. petat. vt consanguineus prosequatur iniuriam consanguineo illatam ratione affectionis l. i. & ij. l. lex Cornelia ff. de iniur. vel, vt coniunctus agat pro coniuncto. l. Sed & personæ. ff. de procur. l. maritus. C. eod. item, ꝙ vnusquisque appellet, pro condemnato ad pœnam corporalem. l. non tantum. ff. de appella. Item ratione affectionis introductum est interdictum de libe. homi. exhibendo, vt notat Berengarius in d. l. i. nu. 181. ver. fallit tertio, & probat tex. in. l. si liber homo. ff. ad exhib. Item lege Æliesentia dispositum est licere minori. xx. annis, aliquas personas sibi coniunctas, & dilectas manumittere. §. eadem lege Instit. quib. ex caus. manu. Item, ꝙ mater pietate materna commota possit tutorem filij, vt suspectum accusare. §. quin imo instit. de suspectis tuto. Item factum est, ꝙ tutor alimenta coniunctis pupilli præstare possit l. i. §. sed non nullos. ff. de tut. & ratio. distr. & multos alios casus similes possem cõnumerare, quos breuitatis causa omitto; potes multos videre penes Bolognettum in d. l. i. & in rub. C. de sent. quæ pro eo. quod, & in d. l. in actionibus, & non paucos colligere passim in iure nostro. Potes etiam animaduertere, ꝙ affectio pro sufficienti causa, qua sæpe leges sancirentur, habita fuit, vt lex de iure redimẽdi bona antiquorum, & maiorum nostrorum; et quæ fue-

rāt de familia nostra, vt legitur in veteri testamēto c. 25. Leuit. etc. 4. Rut. & in iure nostro. l. dudum, vbi repet. C. de contr. empt. & hodie in patria mea, & in multis ciuitatibus Italiæ, & extra Italiam plura statuta, constitutiones, & consuetudines de iure redimendi bona, quæ fuerint maiorum nostrorum, sancita, emanatæ, atque introductæ, diligenter obseruantur. Super quibus nostri interpretes pulchros, & doctissimos tractatus dicta iura interpretantes composuerunt, vt Andr. Tiraquel. & Matteus de Afflict. & alij non pauci. Pariter nudum præceptum testatoris prohibentis heredi rerum alienationem, quamuis alioqui inualidum, & nullum existimetur. l. filius familias. §. diui. ff. de leg. i. satis tamen causam sufficientem habere censebitur, si subesse affectionem testatoris probabilem in res alienari prohibitas demonstrabitur, & sic tanquam non nudum, sed cum causa factum illud præceptum valebit, vt tradit Rip. Ias. Crot. & alij Repet. in d. §. diui, & Capyt. in decisi. Neapol. cviij. & Tiraquel. in tracta. Nobil. cap. xxxvij. nu. 22. versi. homines, vbi dicit, ꝙ tempestate nostra homines præsertim nobiles anxij admodum sunt, ne principalis eorum domus extra familiam alienetur, vel exeat, facit ad hoc tex. in. l. pater §. Iulianus de leg. iij. docto. in. l. quoties. C. de fideicom. Bal. in consi. lvij. item statuto col. fin. lib. ij. & in consi. cccxxviij. determinatio lib. v. vnde mirabilis ille casus mihi videtur, qui legitur in veteri testamento. lib. iij. Regum. cap. xxi. vbi scribitur, ꝙ Naboth. Iezrahelita vineam, quam iuxta basilicas Regis Acab habeat, Acab eam expostulanti aliam maiorem, & meliorem offerenti, audacter negauit dicens, sit propitius mihi Deus, ne dem hæreditatem patrum meorum tibi, quo factum est, vt mandato Iezabelis vxoris Acab lapidibus obrueretur. vn-
48 de ei flagellum Deus minatus fuerit. Non etiam hoc prætereo, † ꝙ ratione affectionis quis sæpe præfertur alteri in re, vt in emphyteusi per generationem finita, in qua quidem præferri proximiores eorum, qui emphyteusim habuerunt, extraneis, in renouanda inuestitura oportet, vt per Iason. in. l. ij. nume. 22. versicul. ex hac decisio. C. de iur. emphyteu. Alexand. in consi. lxxx. lib. i. & ad hoc quamplurimos citat Andr. Tiraquel. in tract. de retrac. lignag. in præfat. nu. 4. versi. huc item pertinet sicuti æquitati conuenit (ait Imperator) veteres conductores fundorum publicorū, nouis, si eadem augumenta offerant, in cōductione præponi, l. congruit. C. de locat. præd. ciuil. lib. xi. quæ tamen lex non habet locum in vrbanis, secundum Matt. de Afflict. in decis. Neapol. ccxxxviij. & hactenus sit ijs demonstratum, quanta affectionis ratio in iure nostro
49 habeatur, et quæ sint eius vires. Reliquū est modo inuestigare, † in quibus rebus affectus consideretur, vt res per iusiurādum in litem pro alte-

ctu æstimetur,& quamuis magis in facto, quàm in iure consistat.l.quatenus,de reg.iur.attamen,quia hoc non transit sine dubitatione, id paucis mihi explicandum est. Dicamus igitur,& primo ꝙ in pecunia non consideratur aliquis affectus, eius enim vsus in emendis rebus,& in prospiciendo necessitatibus nostris versatur.l.i.ff.de contr.empt.l.ij.§.sed ut.C. de const.pec.d.l.si ita fideiussorem.Duar.in d.l.in actionibus,& Ias.in.d. l.liber homo.§.si.de verb.oblig. & do.Alciat.in d.l.propemodum in fine de verb.sign.Bar.in l.i.& ij.C.de vet.numis.pot. lib.xi. & propterea traditum est in litem non iurari pro nummis, vt est dictum sup.d.l.nummis de in litem iur.& ibi not.& per Card.Paris.in d.consi.cxxxi.nu.15. in iiij.vol.& Hiero.Buttigella in.l. cum quid.nu.29.ff. si cert.peta. dixit non iurari in litem pro pecunia,seu nummis,quia in eis non consideratur nisi vsus,qui vsus par est in omnibus.l.si fundus in si.ff.ad.l.falci. plenius hoc traditur per Andr.Tiraquellum in tract.de retra.lignag.§.i.glos.vij. nu.101.vers.Sed quid hæc.Hinc in nostris terminis optime dixit Iaso.in

50 l.talis scriptura nu.14.de leg.i. † ꝙ pro pecunia etiam in sacculo obstricto,tanquam specie deposita in litem ex affectu non iuratur,quemadmodum econuerso,opinor pessime sensisse Alberi. & Deci.in d.l.in actionibus,& Ias.ibi nu.24.& Ferra. vbi sup.in versi.& in florenos,secundum quendam intellectum.l.pen.§.i.ff.ne quis eum,quod pro pecunia stante, vt specie possit in litem iurari de affectione, quia non semper pro specie in litem ex affectu iuratur, vt mox dicam, sed tunc,cum affectus in rem habetur,& sic consequentia non est bona,pecunia stat vt species,quo casu omnia iura de specie disponentia locum in ea sibi vendicant.l.sed et si certos,de leg.i.Deci.in.l.cum fundum.§.seruum nu.19.ver.in glo.in ver. vendicare,& alij ibi.ff.si cert.peta.Tiraquel.in.d.tractat.de retra.lignag. .§.i.glo.vij.nu.110.ergo in litem ex affectu iuratur, quia in litem pro spe

51 cie non iuratur deficiente affectu. † Qua de causa limita hoc, nisi esset numisma antiquum, quod non haberetur in vsu pecuniæ expendibilis,sed potius loco speciei custodiretur, & quod nostri vulgariter appellant medaglie, in iure etenim huiusmodi numismata, tanquam species existimantur.l. numismatum.ff. de vsuf. & homines, vel antiquitatum studiosi exploratores, vel peritissimi sculptores pro gemmis illa habent,ergo nihil est,cur in ijs iuramentum in litem affectionis non deferatur,secundum nostra iura. Quod diximus de pecunia in quantitate existente, idem dicas de tritico, & similibus rebus, quæ pondere,numero, vel mensura functionem recipiunt.l.ij.§.mutui.& ibi not.ff.si cert.petat.

52 vt in ijs rebus in quantitate & quodam genere cõsistentibus,nullus † affectus considerari possit:& ideo ex affectu in ijs iuramentum deferri non

debeat

debeat, vt tenuit Alex. in d. l. nummis col. ij. nume. 8. ff. de in litem iur. et Odofre. in d. l. arbitrio. col. ij. ad fi. ff. de dolo. et est de mēte omnium doctorum, praeterquam Fulgosii in d. l. nummis, dicebat enim ipse, ꝙ experientia cum docuerat, magis diligere unum vinum, quam aliud, quia ad sui gustū erat optimi saporis, ac eius stomaco salubre, & ideo cariori pretio, quam vendi communiter potuisset, illud nunquam vendidisset, ad quod videtur facere, quod late dixit Ioan. Bolognetus in rubri. nu. 115. versi. sed eam potes. C. de senten. quae pro eo quod inte. ꝙ scilicet in quātitatibus consideratur affectio respectu adiuncti, vt loci, verbi gratia, in vino talis loci, vel in seruo talis nationis, & gentis. Sed ad hoc ego respōderē, ꝙ cum sit vnum quid functionē in suo genere recipiens, saltem in eo genere sub alterno, ad quod habet affectū: ista particularis, & praecipua affectio in vino restituendo demonstrari non potest, si aliud eiusdē loci vinum & eiusdem bonitatis possit haberi, & cōparari, & sic propter vinum, iurandum ex affectione non est, iuxta praeallegata. Nec me mouet, quod pro fructibus in genere consistentibus iuretur in litem ex affectione Iaso. Ioan. de Imol. & Alexan. in l. Nesennius. §. i. ff. de re iud. nam negatur, quod iuretur de affectione, ꝙ scilicet affectio aestimetur, vt patet ex ijs, quae sup. dixi. In specie autem affectus non semper habetur, & quando nouimus affectum in rem non haberi, pati haud quaquam debemus, ꝙ in litem ex affectu iuretur, idest, ꝙ affectio aestime-
53 tur per iuramētum in litem, cum nulla habeatur, † quia iuramentum hos tres comites habere debet, scilicet iudicium, iustitiam, & veritatem secundum glo. Abba. & caeteros in c. & si Christus extra de iureiu. Hosti. in summa eius. tituli, & do. Alciatus in c. cum contingat. nu. 135. col. lx. eo. titu. & iudex id, ne sit autor periurij magnopere cauere debet, secundū Abb. in c. clericos extra de cohab. clerico. & mul. & dicitur. in c qui exigit. xvij. q. v. & tradit Sozi. in regu. 210. & iccirco in nostra materia tradit um est iudicem ex causis illud posse non deferre, vel delatum, & praestitum non sequi. l. videamus. §. sed an iudex de in litem iur. Deprehēdi autem posset actorem aliquem affectū in rē petitā non habere, si probaretur eā rem venalē exposuisse, & tenuisse, & hoc casu iuramentū in litē nō dareť secundū gl. in l. ij. in ver. aut cōtrario. C. de in lit. dan. tuto. quā sequitur Ias. & Franc. Duaren. in d. l. in actionibus, & Vldar. Zazius ibi versicu. nono nume. 22. citat ad hoc Ludo. Roma. ipse tamen dubitat, quia inquit contumacia est puniēda, & ibi Alex. in addit. ad Bar. & videtur probari ex traditis per Bar. in d. l. non enim. ff. de rer. amot. & ego puto verum id esse, quāuis Curtius in d. l. in actionibus nu. 31. damnet hanc glosam, tenendo contrarium, ea ratione, quia, quamuis ea res vena-

lis exciterit, tamen communis est opinio, ꝙ ea de causa nemo cogatur rem suam vendere secundum Iaso. in l rogasti ff si cer. peta. & propterea inquit ipse, debet iurari in litem, & cum hoc transit etiam Ioan. Bolognettus in dicta l. in actionibus nume. 72. tamen ego dico glosam adhuc procedere, nam fateor actorem, qui rem suam venalem habebat, posse pœnitere, vt amplius non vendatur, & cogendum non esse ad vendendum. Sed dico quonam modo credetur eum affectum in rem habere supra rei pretium, si venalē rē tenet? propter quod demōstrādo, & declarādo, se velle pretiū rei, & nō ipsam rem, resultat probatio de nō affectu. cui probationi standum est, nisi cōtrarium probetur. Alio ēt casu probatur affectū in rē non haberi, cū scilicet affectū in re communi cū alijs pro indiuiso aliquis allegaret, vt per Ludo. Gozad. in cōsi. xliiij. nō est in col. fin. Sed hoc mihi videtur dubitabile, sed pluribus non insisto, ne super

54 qualibet minima re diutius morer. At quæri etiam posset, † quæ nam rationabiles causæ affectus in rem sint, nā causas affectionis, cuius causa in litem iurandum est, oportet probare secundum Ioan. Igne. in d. l. quatenus. nu. 22. ver. ijs ego addo. & Pet. Lorio. ibi in col. antepe. versi. tandē ad vltimam, & in d. tract. de eo quod interest. in axiomat. lxxxvi. vbi

55 aliquas affectionis causas commemorat, quas etiam refert in axiom. x. & in d. l. quatenus col. ix. sed hoc ipse non affirmarem, ꝙ causas affectionis, vt iuramentum in litem daretur affectionis, actori necessarium foret probari, id enim ex iuribus de iureiurando in litem loquentibus, colligi posse mihi non videtur, vtcunque sit aliquas affectionis causas ipse breuiter recensebo. Erit itaque probabilis affectus ratio, si maiorum nostrorū res fuerit d. l. si in emptione de mino. vel si esset domus paterna, in qua

„ pater defecisset, & filij creuissent. l. lex quæ §. nec vero. C. de admini. tuto.
„ ibi, maxima habenda est eius domus ratio, in qua pater defecit, filij cre-
„ uerunt in qua maiorum imagines. aut nō videre fixas, aut videre reuul-
„ sas satis lugubre est, vel quia nostrorum parētum ossa, vel reliquie insint.

l. i. §. sed si rem. ff. si quid in frau. patron. vel sit seruus de nobis bene meritus. l. cum seruus. ff. mand. l. libertus qui soluendo. ff. de bon. libert. vel persona nobis sanguine coniuncta l. pen. C. com. vtri. iud. vel sit prædiū summæ amœnitatis, & voluptatis l. competit. §. i. ff quod vi aut. l. si quis intra. C. de bon. proscr. & ponit Ias. in l. & si æquo de leg. i. vel qa sit liber, quo valde studui, vel in quo feci memoriā, vel additiones addidi l. pen. ff. ad exhib. Sozi. in rub. nu. 56. C. de sent. quæ pro eo quod inter: & alij ibi, vel si esset res donata ab amasia secundū Sozi in d. rub. nu. 49. versi. sed aduerte, & alios ibi. Sed hanc causam ego iustam esse non dicerem, quoniam lasciuijs non est fauendum, vt dicebat Rayn. in d. l. i. nu. 40. & ibi

Berengar.nu.144.ver.supereſt.& Sebaſt.Sap.ibi.nu.23.poſt Alber.& antiquos de quibus ibi per eum l. nec ei de adoptio.l. illud de manum. vind.iuſtum autem affectum eſſe cenſerem,quem aliquis in rem a Principe donatā in præmium, & memoriam alicuius præclari facinoris habe ret.homines enim gloria ad præclara facinora incenduntur. iuxta illud virtus laudata creſcit,ſeu,vt inquit Cicero lib.i.Tuſculan. quæſt. honos alit artes,omneſq; incenduntur ad ſtudia gloria,iacentq; ea ſemper, quæ apud quoſq; improbantur & c.& tempeſtate florentis reipublicæ Romanæ,multæ coronæ inſtitutæ in præmium illuſtrium geſtorum fuerāt: quibus ſtrenui ciues Romani de patria bene meriti donabantur. vt per Aulum Gellium lib.v.noctium attic.cap v.& Volater.lib.xxvi.Philologiæ,& Plin.lib.22.natural.hiſtor.inter quas graminea corona erat,ex gramine herba vilisſima confecta,qua donabatur is , qui ciuitatem Romanam obſedione liberaſſet.ſi ergo ab aliquo inuido , & ſcelerato huiuſmodi corona detineretur,neque domino ad præceptū iudicis reſtitueretur,profecto ex affectu in talē coronā iuramentū in litē eſſet præſtandū,alioqui,ſi ſolius coronæ æſtimatio ſolueretur,cum res vtilisſima de ſe ipſa ſit,præceptū iudicis redderetur eluſorium, pareturq; occaſio delinquēdi,contra tex.in l.ſi vnus.§.illud.ff.de pac. cum concord. Dubitariq;
56 poſſet ēt,†an pro re immobili,in litem ex affectu iuretur,& videtur dicēdum,quod non,quia tex.in l.ſi cui.§.i.loca.dum dicit iuramentū in litem deferri pro re non immobili,ibi aliam rem non immobilem &c.videtur cauere,ꝙ tantum pro re mobili deferatur , forte dici poteſt ibi ita illum textum loqui cauſa crebrioris contingentiæ , quia in caſu rei immobilis frequentius contingit, vt in poſſesſionem rei petitæ actor immittatur , quam,quod ad iuramentum in litem deueniatur,vt in ſimili reſpondendo dixit glo.in cap.ij de confeſſ.in vi.dum reſpondendo illi textui , qui reum nolentem reſpondere poſitionibus dixit,pro cōfeſſo haberi tradit idem eſſe in actore,& ibi de reo ſolū mentionē fuiſſe factā propter crebriorē rei,quā actoris contumaciā,quæ ſolet in facto cōtingere; idem in alio ſimili reſpondit glo.in l.i.C.de raptu virgin. ꝙ pœna raptus habet locum contra mulierem rapientem maſculum,ſicut econuerſo, quamuis lex non meminerit propter frequentiorem contingentiam , niſi de maſculo raptore,& pluribus hoc dicit Andr.Barba.in cōſ.lxiij. in i. volu. Sed ſi hoc remedio vti pro immobili repetita velit, nō eſt cur hoc ei negetur.tex.eſt in d.l.qui reſtituere,qui dū loquitꝰ de deſinēte dolo malo poſſidere,quo caſu ibi iuratur in litē,pōt intelligi de re immobili, & ita ego
57 ſentio.Pro cōplemēto huius quarti mēbri,quæri etiā poſſet,† num quid actor ,ꝑpter rē nō reſtitutā,ſibi iuxta iudicis præceptū posſit augere cō-

demnationē,& æstimationē rei suæ per hoc iusiurandum in litē, ex pluribus causis simul iunctis, vt puta ex causa præcipui affectus, & ex causa damni passi, verbi gratia, quia potuisset eā rē locari et lucrari l. videamus §. præterea. de vsu. vel ex alia causa qualibet augente condemnationem in certa pecuniarum quātitate, & Ioan. Bologne. hoc videtur velle in d. l. in actionibus nu. 29. versi. si dicatur. vbi considerat, quòd interesse affectionis complectitur & valorem rei, & quodcunque aliud interesse intrinsecum & extrinsecum, pecuniarium, & non pecuniarium, propter quæ crescit desiderium habendi rem, quæ ex contumacia non restituitur & æstimatio affectionis compræhendit omnia prædicta, & quodcunque interesse, etiam remotum & pretium quarumcunq; vtilitatum, sicuti in æstimatione fundi comprehenditur usufructus. §. fundus. institu. delega. & in via continetur actus. §. via institu. de serui. præd. & propterea concludit, ꝙ actor iurando in litem omnes prædictas commoditates, & quodcunque interesse contingens deducet in rei suæ æstimationē, tanquam ex ijs causis auctam, & prædicta ex condemnatione lata per iuramentum in litem affectionis, cōsequetur, & infert, ꝙ licet interesse extrinsecum non præstetur l. si sterilis. §. cum per venditorē. de actio. empt. veniet tamen in hoc iuramentum in litem, tanquam pars illius rei, seu eius æstimationis, sicuti in duobus prædictis exemplis de fundo, & via, addit etiam quod, si iurans affectum in rem non habeat, non æstimabit rem ex affectu, sed ex alijs causis, & interesse d. l. nummis vt voluit etiā Albericus ibi. faciendo tamen hanc æstimationem, semper tanquam partem rei, & ad doctrinam Bar. in l. i. nu 2. ver. oppono. ff. de alienat. iud. mut. cau. fact. vbi dixit in iuramento in litem non haberi rationem, nisi de æstimatione rei, non autem alterius extrinseci interesse damnorum, sicut in illo edicto de alien. iud. mutan. respondet Bolognettus, ꝙ non est vera, & ꝙ confunditur per ipsum Bar. in d. l. videamus. vbi voluit in iuramento in litē cōtineri oēs pecuniarias vtilitates, pariter respōdet, quod nō obstat l. i. in qua se fundat Bar. quia loquitur, quādo actor vult cōsequi rē ipsam, & non deueniri ad iuramentū in litē, & probat l. i. §. fi. vt ibi per eū. Paulus vero Castrensis sequitur Bar. in d. l. i. de alienat. iudi. muta. in d. l. in actionibus. nu. 11. ver. quid autem, ꝙ in iuramentū in litē veniat æstimatio rei, secundum affectionem, non autem damna. Bertach. in suo reper. in versi. iuramentū in litē versi. 32. hoc etiā dicit. Sed ego in hac re crediderim, ad religionem iudicantis spectare, ne non ex causis nimium remotis, & parum verosimilibus actorem ad iurandū in litem,
58 augendamque rei suæ æstimationem admittat, † quia in computationes interesse facienda attendere oportet, causas proximas, & non remotas,

motas, vt diffuse dixit Haymo. Crau. in cōsi. cccxxx. et Benuen. Strach. in tract. de mercat. in titulo de contra merc. versi. sed et illud adijciendū nu. . vbi admonet, ne gradatim ex pluribus causis cōputationē interesse producamus in infinitum, sed quod est proximum, attendamus: et ideo iudex, si videt actorem augere æstimationem rei suæ ex mero affectu, facile permittere nō debet ex alia cōficta causa damnorū simul, vt æstimatio iureiurando in litē crescat. Huc pertineret illa quæstio vtrū iusiurādū in litē ultra duplum rei extendatur. Sed tamē hanc quæstionem reseruabimus disputandā in tertia parte huius tract. in pri. memb. ubi se cōmo-
59 dius habebit, et ibi aduersum communē opinionem concludam. ꝙ possit duplum excedere: et hæc pro explicatione quarti mēbri sufficiant.

SVMMARIVM.

1 *Iusiurandum in litem, & iuramentum litis decisorium inter se se duplici modo differunt.*
2 *Respectu rei, super qua est iurandum differant.*
3 *Differentiæ inter unum, & aliud recensentur.*



QVINTI membri explicatio, quamuis ualde necessaria non sit, ut pote, quæ contineat aliquot duntaxat deferentias, inter iusiurandum litis decisorium, de quo in titulo præcedenti de iureiurando, et hoc in litem iuramentū, quæ quidem plenius patere possunt ex toto tractatu nostro, nihilominus, quoniā Paulus de Cast. Ias. et non nulli alij aliquot earum breuiter collegerunt, hos ego imitatus ad crassiorem Mineruam, hic post uim, et potestatē iurisiurādi in litē cognitā, has collationes ponere ex re esse duxi.
1 † Itaq; dicēdū est imprimis duplici modo inter sese iuramētū litis decisoriū, et hoc, quod in litē dicitur, differre. Primo respectu personæ, quia iusiurandū in litem a iudice tantū defertur l. uideamus. §. deferre. tit. nostro. illud uero a parte parti tam in iudicio quā extra l. manifestè l. iusiurandum, quod ex conuentione. sup. titu. primo. Secundo quia actori in litem defertur iuramentum. dicta l. in actionibus. illud vero, & actori & reo indifferenter defertur l. nam & postea. §. i. & §. fin. sup. titu. i. Tertio differunt, quia hoc non defertur pupillo. dicta l. videamus in princi. illud vero secus l. qui iurasse sup. titu. pri. Quarto, quia hoc non defertur fisco, seu ei nō competit, vt glo. in l. quoties. C. de exact. lib. x. & docto. in l. penul. §. i. ff. ne quis eum, de quo tamen dicemus infra. iuramentum autem litis decisorium per procura-

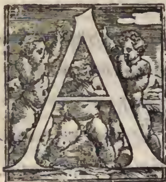
torem fisci præstatur l.eum qui.§.in popularibus l.iusiurandum ad pecunias.§.defensor.sup.titu.i. Quinto differunt secundum Alex.in additio. ad Bar.in d.l.in actionibus,& Ias.in rub.eo.titu.& in d.l.si quando nume. 25.col.pen.C.vn.vi quod iuramentum in litem transit ad hæredes, non autem iuramentum iudiciale,vel conuentionale, de quo suo loco
2 dicemus. † Sexto differũt respectu rei,quia p hoc deciditur, quæ & quãta debeantur,& sic æstimatorium nuncupatur,vt per Ias.& Vlda. Zaz. in hac rub.& illud definit quæstionem,an debeatur.d.l.i.ij.sup.titu.i.Septimo differunt,quia illud de quacunque actione, vel re prætensa præstatur l.iij.§.quæcunq; l.iusiurandum ad pecunias eo:† hoc vero iuramẽ
3 tum in litem,quod dicitur affectionis,non præstatur pro pecunia, & rebus in quantitate consistentibus.d.l.nummis Octauo,quia hoc iuramentũ nõ defertur,nisi dolo,vel cõtumacia rei interueniẽte d.l.in actionibus, vel culpa in tutore l.si tutor.eo.tit.Sed hæc non requiruntur in iuramento litis decisorio.vt toto titu.præcedenti.Nono differunt,quia,illud persequutione, vel officio iudicis datur. l.si duo patroni. iuncta ibi glos. de iureiur. Sed iuramentum in litem non præstatur, vbi solum iudicis officium imploratur, nec aliqua actio competit l.harum.ff.si ser. vend. & ibi glo.in versi.condemnet.Decimo,quia ex necessitate in litem iuratur deficiente sibi probatione.l.fin.ff.de in litem iur.nostro titu. sed iuramentum litis decisorium sæpe defertur,quando quis aliunde intentionẽ suam probare potest,sed causa se releuãdi ab eo onere probationum ad definitionem litis per iusiurandũ deuenit l.eum qui l. tutor pupilli sup. titu.pri. Vndecimo,quia hoc iuramentum in litem actori delatũ potest recusari,& actor potest facere probationem per testes:quum in sui fauorem illud sit introductũ,ita communiter teneri dicit Alberi.& Vldar. Zaz.in l.fi.post Bar.& alios ibi.ff.tit.nostro de in litem iur.glo.in l.semper.§.hoc interdicto,& ibi Bar.ff.quod vi aut clam.iux.not.in l.ij.C. de in lit.iur.iuramentum vero litis decisorium, vel subire, vel referri alteri parti oportet l.manifeste sup.tit.i.Sozi.in reg.205. hoc tamẽ est verũ in iudiciali,sed non in extraiudiciali.l.iusiurandũ quod ex cõuentione tit.i. sup.Duodecimo differunt,quia iudex in iuramento litis decisorio,hoc tãtũ inquirit,an sit iuratũ id omnino sequi eũ oportet l.nõ erit.§.dato de iureiur.& ibi not.& l.quod si deferente.ff.de dolo.Sed in hoc æstimatorio iurata quãtitas potest restringi, vel in totũ ab ea recedi. d.l. videamus.§. pen.d.l.in actionibus.Decimotertio differũt,quia ex iuramẽto litis decisorio oritur actio,& exceptio l.iusiurandum a debitore l.fina.§.fin.l. sed & si seruus.de iureiu.ex hoc autẽ iuramẽto in litem, nulla paratur actio: sed tantum officium iudicis.glo.in.§.præterea in ver.ex arbitrio instit.de

actio.& Iaso.in rub.huius tituli in x.differentia vbi multa citat, Decimo quarto differunt, quia in iuramento iudiciali, quando iniuste, atque absq; causa denegatur, appellare licet in hoc tantum casu, secundum glo. Saly. Bal.& alios in l.generaliter.§.sin autem.C.de iureiur. Sed in materia iurandi in litem semper datur appellatio, vt dicemus infra in tertio memb. vltimæ part. Decimoquinto differunt, quia iuramentum in litem, quod dicitur affectionis, semper potest ex nouis probationibus retractari l.fin. vbi docto.ff.de in litemiur. Sed iuramentum iudiciale a parte delatum, nunquam retractatur.d.l.quod si deferente. de dolo. & has enumerasse sufficiat, reliquas ex ipso tractatu tu ipse colligito; & hactenus pro prima huius tractatus parte.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in litem defertur a iudice.*
2 *Ratio, cur ab alio deferri nequeat.*
3 *Iuramentum à parte delatum non sustinetur in uim iusiurandi in litem, sed in uim conuentionalis.*
4 *Iuramentum sine delatione præstitum, a iudice tamen acceptatum, an ualeat.*
5 *Quid, si præsente iudice, & intelligente iuretur.*
6 *Arbiter, uel arbitrator an possit iuramentum in litem deferre.*
7 *Notarius hoc iuramentum in litem non potest deferre.*
8 *Partes in iurato testi credere possunt, sed non quòd notarius illius iuramentum recipiat.*
9 *An sit necessaria iudicis delatio, quãdo statutũ dicit, quòd stetur sacramẽto actoris.*
10 *Cautela, ut instrumentũ habeat executionem paratam.*
11 *Pactum standi iuramento creditoris de interesse uel expensis, in contractu appositum ualet.*
12 *Impuberi iuramentum in litem non defertur.*
13 *Item furioso negatur.*
14 *Prodigo utrum deferatur.*
15 *Tutores uel curatores uolentes nomine pupilli uel adulti ad in litem iurandum, admittuntur.*
16 *Forma, sub qua iurare debent.*
17 *Mater an pro filio ad iurandum in litem recipiatur.*
18 *Coniunctus pro coniuncto non iurat in litem.*
19 *Curator ad litem datus iurat in litem.*
20 *Procurator ad litem ad hoc iuramentum non recipitur, quid si ad id speciale mandatum habeat.nu.20.*

SECVNDA PARS.



AGGREDIOR MODO secundam partem, & pro eius primi membri expeditione, primo quæro, quis deferat hoc iuramentum in litem, et clarum est iudicem deferre oportere, vt respondit Vlpianus in d.l.videamus.§. deferre.ff. de in litem iur. et est regulare,
1 † ꝙ iuramentū in iudicio deferendum necesse est, vt a iudice deferatur, vt tradit Andr. Barba. in rub.ext.de iur. calum. col.i. & consuluit Paul. de Cast. in consi. clxiij. super primo in antiquis. Hinc do.Carol.Ruin.in cons. vi.col.ij.in vol.iiij. tenuit, ꝙ iuramentum, quo quis suspectum habere iudicem, vel aliquem suum debitorem de fuga, vel quando causa secundæ dilationis cōsequendæ, iuraret se impeditū fuisse prima dilatione vti, præstitum sine iudicis dilatione esset nullum, & non valeret cum vltro, & sponte nemo, iudice non deferente iurare possit: idem voluit Soz.in consi.cxx.in ij.col.versi. quinto fortius.nu.4 in vol.i.& Barto.in consi.xcvij.in quæstione nu.7. vbi loquitur de iurante impedimentum, quem fuit secutus Ludo. Roma.in.l.ij.§.si quis in iudicio.ff.si quis cautio. Ias.in.l.fin.nu.48.vers.circa tertium.ff de feri.ad quod faciunt aliqua, quæ dicit Hay. Crau.in cons. cxcvi. & cur alius iusiurandum in litem non possit deferre, ratio potest
2 esse, † quia solus iudex potest punire dolosum, vel cōtumacem, ita ait Albe.& Vldar.Zazi.in d.§.deferre.quod quidem ego verū esse puto. Hinc mihi videntur doctores, in.d.§.deferre, recte inferre, ꝙ pars altera alteri

hoc iuramentum in litem deferre non possit, & deferendo iuramentum sit nullum, quandoquidem hoc deferatur ex vi, ac potestate iurisdictionis, quam nullam possunt priuati exercere, vel etiam nec conferre.l.nemo priuatorum.C.de iurisd.omn.iud. super qua tamen re Bar.in d.§.deferre: aliam attulit rationem, scilicet, quia, pro quanto quis re carere nollet, non est contentio, credo, ꝙ Bar. dicere voluerit, ꝙ, quia inter actorem, & reum est contentio de re restituenda, non est de eius æstimatione contentio, & propterea interueniente iuramento super eo, de quo non est contentio, non valet illud iuramentum quasi ineptum, si autem (ait Bartolus) reus adderet volo condemnari ad eam quantitatem, quam iuraueris, valebit hoc iuramentum.l. si quis cum debitore: sup.titu.l.l.iusiu
3 randum ad pecunias, eo. † Sed hoc iuramentum valebit, non quidem in vim iusiurandi in litem, sed in vim conuentionalis, vt not.Ioã.Bapt.Caccialu.in d.l.admonendi, n.16.et ista est de mente Bar.Bal.et Alex.in d.§. deferre; adhoc enim vt valeat in vim iusiurandi in litem, necesse est per iudicem deferri, ex illius iurisditione, & potestate in modum probationis faciendæ. Nec contra dictam Bar.rationem vrgent argumẽta Ias.& Fulgosii ibi, quia Bar.ibi facit tantam vim in modo defrendi iuramentum, an simpliciter reus deferat iuramentum in litem, an vero deferat adijciendo, ꝙ vult condemnari etc. Stante autem, ꝙ sit necessaria iudicis delatio, dubitari posset, nũquid iuramẽtum præstitum valeret, quod iudex non detulisset, sed sponte ab actore præstitum acceptasset, & Bald.in consi.
4 ccclxxiiij. quæritur vtrum captura in fi.in iiij.vol.in nouis, respõdit, † ꝙ ex, eo, ꝙ iudex acceptauit, videtur detu lisse, & præsumitur a iudice delatum, tutius tamen esse dicit, ꝙ de nouo deferatur, idem affirmat Bald.in consi.cccxlv. proponitur in ij.dubio in vol.ij.in nouis.quem simpliciter
5 sequitur Haymo.Crauc.in.d.consi.cxcvi.† & quid, si præsente iudice, & intelligente in manibus notarij habentis commissionem iuraretur? et isto casu respondit Alex.in consi.lxxi. clarissime nume.12.col.fin. in vol.iij. quod iuramentum valet, vbi dixit iuramentum in litem coram iudice, & notario habente commissionem præstari oportere, nota.per Bar. in d.§. deferre, vbi dixit iuramentum valere, quod præsente, & mandante iudice notarius deferret.l.si falsus.§.si is, de fur. & tradit Fely. in c.tuis.col.fin.eot.de testi, iste enim actus factus in præsentia, & de mandato iudicis, censetur actus ipsius met iudicis.l. qui autem.§.constituere, cum.l.seq.ff. de constit.pecu.cum ibi not.Francis. Curt. in.l.cum.col.i.ad fin.C.de iureiur.ob calum.dicit, ꝙ sufficit iuramentum calumniæ partem ipsam coram iudice, & in præsentia iudicis a se ipsa præstare, & sic non videtur requirere mandatum, sed solam præsentiam, & patientiam iudicis, mihi

tamen videtur, etiam mandatum requiri, & aliquis ipsius iudicis actus
6 demostratiuus suæ voluntatis indeferendo per prædicta.† An autem, ar bitrer, vel arbitrator, possit hoc iuramentum in litem deferre, & reperio Hiero. Gratum in cons. x. incipi. & si causa col. iiij. in ij. vol. consuluisse per sex argumentata arbitratorem illud deferre non posse, item nec arbitrum; quod ego etiam probo saltem in arbitratore per ibi deducta, quæ
7 hic non transcribam.† Ex ijs etiam facile infertur, ꝙ notarius non possit hoc iuramentum in litem deferre. secundum Bartol. Alexand. Costali. & alios in d. §. deferre, quod enim per iudicem explicandum est, notarius in eo se immiscere non potest. glos. in. l. instar in glos. fina. ad fin. C. de iur. fisc. lib. x. & ibi Bartol. & Luc. de Pena. vbi damnat consuetudinem contrariam. Vnde Iason. in d. §. deferre dixit notarium iuramenta testium, instrumentorum productiones, vel alios actus admittere, haud quaquam posse. ita tenet Bald. in auth. quæ supplicatio. C. de preci. imper. offe. Bald. in. l. hac consultissima in. §. pen. & ibi glos. C. de testa. Bar. in. l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. x. Bal. in c. pen. §. item sacramenta col. iiij. nu. 19. versi. quærit insuper de pac. iur. firm. in vsibus fœud. vbi fortius inquit, ꝙ nec etiam ex partium consensu fas est notario iuramenta testium recipere, quod dictum reprehendit Alex. in d. l. instar in addit. ad Bar. ea ratione, quia partes testium iuramento possunt renunciare. c. nunc & ibi nota. ext. de testib. ergo multo magis possunt facere, ꝙ minus solenniter iurent. Sed ipse mea quidem sententia decipitur, nam partes possunt pro summa testis fide & religione, credere simplici verbo testis, qui sine iuramento deponat, cum hoc nulli legi sit contrarium, & ad hoc mihi placet referre, quod scribit. M. Tullius in Orat. pro Cornelio
,, Balbo. maximum, & pulcherrimum fidei testimonium. Athenis (ait Ci-
,, cero) cum quidam apud eos, qui sancte grauiterque vixissent, & testimo
,, nium publice dixisset, & vt mos græcorum est, iurandi causa ad aras acce
,, deret, vna voce omnes iudices, ne is iuraret reclamarunt, cum græci ho-
,, mines (subiungit Ciero) spectati viri voluerint religione videri potius,
,, quàm veritate fidem esse constrictã &c. Nos quoque sic viuere lex euangelica adhortatur, & iubet, vt nostra rei affirmatio sit per verbũ est, est, vel negatio per verbum, non, non, sine aliquo sacramento c. & si Chri-
8 stus ext. de iur. iur. & Matt. c. v. †partes ergo merito credere testibus iuratis querunt, sed, ꝙ notarius deferat, vel recipiat iuramentum nõ possunt, quia hoc ad iurisdictionem spectat, quam priuati conferre non possunt d. l. nemo. C. de iurisd. omn. iud. & quia nemo ex ijs, quæ publici iuris sunt, mutare quicquam potest. l. ius publicum. vbi gl. & doct. ff. de pact. l. nemo potest. vbi repent. de leg. i. & ita voluit Petr. Moncad. in addit. ad

9 tract.de test. Ioan.Cro.nu.257.ver.quarto requiritur.† Postremo quæri posset, an delatio iudicis sit necessaria, quando statutum dicit, quod stetur, vel credatur iuramento damnum passi, nam per ista verba videtur statutum iuramentũ deferre, & ideo, quod iudicis delatio sit superflua secundum Soz.in cons.lxxxix.in col.fin.vers.Sed ad hoc respõdet in vol.iij.et Bal. ita tenet in.l.ait prætor.in princ.in lectu.antiq.de iureiu.et in.d.tract.star. ver.iuramentum,& Bertach.in repert.in vers.statuta de damnis in vers. xxxv.vbi allegat Bal.& Alex.in d.l.ait prætor,& cum Soz.videtur tenere Haymo.Crau.in d.cons.cxcvi.nu.2.& Bald.in d.l.admonẽdi.Sed ego crederem per ista verba non censeri iuramentum deferri sine iudice, quia hoc non exprimũt, nec ratio aliqua suadet interpretationem fieri, vt facile viam periurijs apertam esse credamus, data omnibus indifferenter, ac indiscrete potestate iurãdi.l.ij.et ibi not.C.de indi.vid.toll.Et dũ dixi, quod pars alteri parti potest iuramentũ deferre, adijciendo, quod vult condem-
10 nari quanti áctor iurauerit, nota,† quod inducta fuit cautela, qua sæpe ego vsus fui, quod in instrumento cõtractus dicatur alterum alteri detulisse iuramentum, et iurasse tot sibi deberi,& vera fuisse,& esse contenta in instrumento, quoniam hoc iuramentũ est litis decisiuũ, & habet executionem paratã, vt consuluit Soz.in cõs.cxx.incipi.cũ præsenti nu.11.ver.secũdo prætermitto, vbi allegat Bar.in.l.ij.ff.de iureiu.& voluit.Paul.de Cast.in.l.nam et si postea.§.si prætor.eo.Franc.Crem.in sing.cliij.incip.volo.Bal.in.l.ij. col.xxij.ver.si vero quæritur quot.ff.de iureiu.et approbat Bar.Cæpol. in caut.xx.incip.si ex forma.quã executionẽ paratã non habet iuramentũ simplex confirmatoriũ cõtractus, quod a parte parti nõ fuisset delatũ.
11 Et scias et hoc,† quod valet pactũ in instrumẽto appositũ, in quo alter alteri promittit stare iuramẽto eius de omni interesse, expensis, vel dãno ipsius stipulãtis, vt tradit Bal.in.l.iusiurandũ, quod ex conuẽtione sup.tit.i. Alex. in cõs.xlvij.nu.4.lib.i.Matt.de Afflic.in decis.xci.Deci.c.ij.col.iij.ext.de fid.instr.Alex.in cons.cxxx. e.vol.& in cons.xxxvij.viso col.pen.n.30 lib.ij.vbi quæ plurima citat,& in cons.cxiiij.col.iij.vol.iij.Abb.cons.li.vi in princ.vol.i.Alex.in cõs.liiij.circa id, col.pen.in vol.ij.& cõs.xlvij.viso col.ij.eo.lib.in quibus cõs.refert eam cõuentionẽ valere, & ab innumeris doct.recipi.Nec est verũ, quod ait Bar.in d.l.fin.ff.de præto.stipul.quod antequam iuretur possit pœnitere promissor se velle stare dicto stipulãtis, quoniam cõtrariũ probat Afflict.in.d.decis.xci.& Alex.in d.cons.cxxx.& non obstat etiã, quod alij dicebant posse nihilominus taxare ad arbitriũ boni viri, id.n. tantũ admitteretur, vbi enormissima esset læsio, et quãtitatis iurata vero similitudinem excederet secundum Alex.in d.cons.xlvij.nu.5.lib.i.vbi declarat, quando dicatur enormissima læsio.& Afflict.i decis.xci.& latissime Soz.in

consi.xc.vidis.colum.ij.nume.12.in volu.iiij.& Hiero.Cagnol.in l.i.colum.xxiiij.nu.14.C.de sent.quæ pro eo:& ista sunt vera, vbi alioqui non vrgeret suspicio vsurariæ prauitatis, qua redditur contractus inualidus, vt p Dec.in cõsi.cccxxij.Bal.in l.rogasti §.si tibi.si cert.peta.& Dec. in consi.clxxxiij.& hæc dixisse me volui,quia prorsus extra rẽ mihi nõ videntur,& quia in pratica,quandoq; possunt non parum prodesse.

Secundo,quæro cui nã iusiurãdum,quod in litem nũcupatur,deferatur, & imprimis dicẽdum est actori deferri.l.ij.§.fi.ff.de in litẽ iur. cũ cõcord. sed an omnibus actoribus deferatur,respondetur, q non sic indistincte omnibus porrigitur:nã & si impubes doli capax iuramento obligetur, & contractu iurato, vt diffuse tenet Corneus in consi.ccxl. in volu.i.&
12 †alias iuramẽtum a parte posit deferri pupillo l.qui iurasse sup. tit.i.hoc tamen ei negatur l. videamus in prin.titu.nostro,& intelligitur de pupillo, qui non compleuisset decimum quartum annum,vt dixit ibi Vldar. Zaz.nume.2.Montanus vero in l.negotijs contrahendis.de regu.iur.putat iuramentum in litem deferri posse ei, qui ad annos pubertatis anhelat. Sed tenenda est opinio vt verior, & communior Vldar. Zazi. vbi sup. quia pupillus iudicio & discretione caret.§.præterea. vbi glo. Aret. & alij institu.qui.non est permissum.vnde discernere, & æstimationem rerum amissarũ,vel rei non restitutæ facere,vel affectionẽ iustam deducere,& allegare non potest,quod intellige indistincte in omnibus rebus suis,vel casibus,q ipse pupillus non posit iurare in litẽ,sed posit eius tutor volens nomine eius iurare in litem d.l.videamus.§.curatores.de in lit. iur.non autem tantum,quando ageret contra tutorem remotũ, vt suspectum,prout intellexit Francis.Duar.textum.d.§.curatores.in d.l.in actionibus.in princi.nu.10.nam contra Duar. stat tex. in l.si tutor.ff.eo. de in lit.iur. & ratio generalis in omnibus casibus,in quibus pupillo res sua nõ restitueretur,q ipse & non alius illius rei pretium statuat,quia ratio gene
13 ralis extẽdit legem l.regula.§.pen.ff.de iur.& fac.igno.cum simili.† Item furioso eadem de causa denegatur iusiurandũ in litem l. in negotijs. de reg.iur.& ibi not.& de hoc nulla est dubitatio. Verum enimuero dubi-
14 tatur † nunquid prodigo deferatur in litem iuramentum,& Alex.in d.l. videamus.in princi.quem remisiue refert Bertach. in reperto. in versic. iuramentum in litem versi.xxviij & in ver.prodigus versi.xli.negat deferri posse.Sed Fulgosius cum quo transit Raph. Cumanus contrarium probat l.curatorem habens.C.de in integ.resti.cui respondit ipse Alex. remisiue ex notatis per Bar.in l.i.ad fi.ff.de nouatio: q prodigus adulto æquiparatur,quo ad ciuilem obligationem,non autem quo ad naturalem.hic enim nec naturaliter obligatur,ille vero sic.ita tenent commu

niter

niter docto.in.l.si is cui.de verb.obliga. & propterea ex æquiperatione non procedit consequentia,adulto defertur iuramentum in litem,vt tenent omnes in d.l.videamus per illum textum,ergo & prodigo,cum ipse lege resistente contrahens,ne naturaliter quidem obligetur,adultus vero,si non ciuiliter tamen naturaliter obligatur, vt per Paul.de Cast.in.l. Marcellus,et ibi glo.ff.de fideiuss.Ias.in.l.impuberes.de verb.obliga.Bal. in.l.potuit.C.de iur.delib.Cast.in d.l.curatorem habens, & Alciat.in.c. cum contingat nu.127.de iureiur.Hæc disputatio ita indiscussa ab omnibus,quos viderim, relinquitur, & tamen in facti contingentia frequens esse potest,ideo operæprecium fore existimo aliquantis per eam examinare arg.l.legaui de liber. lega. & imprimis arguam pro parte negatiua, pro sententia Alex.Secundo pro affirmatiua resoluendo eam secundum Fulgosium suam æquiparationem defendendo ab obiecto Alexan.Primo igitur faciat pro Alex. negante debere deferri iuramentum in litem prodigo:textus in.l.interdum cum nota.ibi per Ias.Bal. & Paul.de Cast. & in l.i.ad fin.ff. de cond.inde.sicuti in eo argumenti genere Fulgosius se firmauit;nam per illum tex.prodigus pupillo,& furioso æquiparatur. quos constat ob intellectum non sanum,& infirmum,non admitti ad iurandum in litem,vt dixi supra,ergo nec prodigus admittetur,quæ æquiparatio fortissime videtur comprobari in.l.certi.§.quoniã, & ibi Accur. si certum peta.& in.l.Fulcinius.§.plane.ff. ex quib.cau. in poss. eat.& faciunt superius adducta.l.Marcellus,ꝙ propterea prodigus, nec naturaliter obligetur,sicuti nec furiosus,& infans. vnde dixit Bal.in.l.potuit nu. 12.vers.certe quando.C.de iur. delib. prodigũ similem esse non pupillo proximo pubertati,sed infanti,& mẽtecapto.idem replicat in d.l. si is cui bonis.vbi Ias.in nota.vi.in col.ij. & iij.& Bal.in d.l.interdum, dixit furiosum,& prodigum æque exilium mentis pati,nec intellectum,vel consensum habere,quem præstare valeant.idem tradit Bal.in consi.cclx.Guglielmus in si. lib. ij. in nouis ergo &c. Secundo hæc conclusio negatiua probari videtur per tex.in.l.tutor.§.prodigum, & ibi glo.Bald.Odofre. Bar.Ias.& Paul.de Cast.tit.i.supra,vbi dicitur prodigum non posse iuramentum deferre,ergo nec iurare,nam sunt correlatiua deferre, & iurare l.manifeste.sup.tit.i.l.iusiurandum.§.ait prætor eod. & in vno correlatiuo dispositum cẽsetur in alio disponi Bart.in.l.i.C. de cupress. ex luc.lib. xi.& diffusius Ias.Rip.& alij.de acq.poss.& in.l.ij.C. de ind.vid.toll.ergo &c.Tertio,non parum vrget, ꝙ non admittitur iuramentum in sui contractus corroborationem,tanquam indiscretum,& sine iudicio præstitum,ita ex communi omnium sententia determinat do. meus Alciat. in d.c.cum contingat.nu.126.versi. tertio infertur.col.18.ext.de iureiu.

Iaſ.in d.l.is cui bonis, col.pen.nu. 19.Bar.Bal. Angel.Alex.& Caſt.ibi, & conſuluit Bald.in.d.conſ.cclx.Iaffred.Balb.in deciſi.lxxxij.ergo tãto minus poterit hoc iuramentum in litem præſtare, quia eſt valde exorbitans ſecundum Iaſo.in d.l.ſi quando nu.16. & Deci in d.l.in actionibus nu.17.& alios ſupra citatos. Quarto confirmatur, quoniam, viam qua quis facile in periurium labatur, aperire non debemus, per ea, quæ notant doctor in l.ij.C.de ind.vid.toll.§.nos igitur videtes,in auth.de nupt. nec deferre ſuſpecto, ne facile perieret, vt dixit Iaſ.in d.l.videamus.col. ij.verſ.item nota,tit.noſtro,eſt tex.cum gl.in d.c. clericos ext. de cohab. cle.& mul.ſpecul.in tit.de iura.calum.Fely.in c.i.in princ.ext.de offic.ordin.glo.in c.ij.in ver. abiurare ext.qui cle.vel vou. & iudex mortaliter peccat,ſecundum Rui.in conſ.cxxxij.nu.x.in vol.iiij.iux.c. exigit xxij. q.v.Sed prodigus eſt ob diſſolutam vitam,& perditos mores ſuſpectus, ne peieret, vt pecuniam, quàm ad ſuam libidinem explendam fundat, nanciſcatur; Minus eſt integer teſtis,quo caſu,neque iuramentum ſuppletorium defertur,ſecundum Bar.Alex.et alios:in d l.admonendi.Iaff. Balb.tradit in deciſ.cclxxxviij.& Bald.in.l.qui accuſare.C. de eden. nec etiam iuramentum in litem defertur,vt iudeo contra Chriſtianum ſecundum Hip.Marſil.in ſingul.xli.incip.iudeus. Quinto & vltimo hæc ſententia videtur recipienda,quoniam in dubio tutior via,quæ ſeruat hominem a peccato ſemper eſt eligenda,vt plene tradit do.Alciat.in tract.præſump. in reg.ij. in præſump. v. & in reg.iij præſump xxxv. c. iuuenis ext.de ſponſ.c.i.ext.de ſerut.xxx.q.v.cap.aliter,cum concord. Sed hæc eſt tutior, cum a periculo periurij ſubmoueat, ergo eſt magis ſequenda. Iis tamen non obſtantibus Fulgoſii ſententia affirmatiua mihi magis placet.Et primo ex allegata.l.curatorem habens, arguitur propter æquiparationem,vbi ſup.factam:nec reſponſio Alex.ex dictis Bar.in d.l.i.eſt ſatis vera, cum non pauci contrarium dixerint, vt Bar. ibi atteſtatur, & multum id verba illius legis ſuadent, ibi hunc cõtractum ſeruari non oportet, quæ verba ibi in ſummario Bar.Alex.& Paul.de Caſt.intelligunt importare contractum eſſe nullum ipſo iure, ſi adultus curatorem habens eo ſpreto contrahat, ergo non eſt verum, quod naturaliter obligetur, quia obligatio naturalis eſt aliqua obligatio, vel aliquis contractus de iure gentium validus.l.i.ff.de pact.l. ſtipulatus ſum cum.l.ſeq.ff.de fideiuſ. Nec mouet, quod Bar.in.l.i.in fin.dicat, abſurdum eſſe pupillum pubertati proximum ſine tutore contrahentem naturaliter obligari, puberem vero ſine curatore contrahentem nulla obligatione obſtringi,nam inter eos diuerſa ineſt ratio, nempe quia pupillus a lege tutorem accipit.ff. & inſtit. de legitt. tuto. curator autem non datur a lege, ſed a

iudice adulto non inuito, sed volenti, vt per tex. in d.§.item inuiti instit. de cura.& ibi nota.& antequam curatorem accipiat ipse est legittimus rerum suarum administrator, & moderator: & quia viridi adhuc,& imperta iuuentute plenum,& maturum iudicium non habet,& sæpe læditur,datur in integrum restitutio l.i.& per totum.ff.de mino.sed datur curator,ne lædatur,cum melius sit eius iura intacta conseruare, quam post vulneratam causam remedium quærere.l.fina.C. in quib. cau. in integ. rest.non.Sed regulam habemus,q̄ prohibitio hominis est fortior,quàm legis, & remissius cum lege agitur,quàm cum homine.l.Celsus de arbit. ergo magis prohibetur adulto contrahere, post quàm datus est ei curator,quam impuberi pupillo, hæc enim prohibito per curatorem datum inducta resistit contractui, & ortum naturalis obligationis impedit lege cum lex.ff. de fideiuss.l. si non sortem de cond. indeb. sicuti quando iudex mulieri prohibendo administrationem,facit, vt nec naturaliter quidem possit obligari,vt dicit Iason.in d.l.si is cui nu.20. & Bartol.in d.l.i. ad fin.idem dixit Bal.in c.i.§.item sacramenta,in pen. quæstione de pace iur.firm. non ergo videtur absurdum, q̄ adultus sine suo curatore contrahens nullo modo obligetur,pupillus vero naturaliter obligetur, ergo æquiparatio Fulgosii sustinetur. Secundo probatur quia prodigo licet conditionem suam meliorem facere.l. cui bonis.ff. de nouat.& voluit Iason.ex duabus rationibus, in d.l.is cui bonis, sed prodigus hic iurando de acquirendo, & conseruando rem suam agit, ergo &c. Tertio & fortius facit, quia prodigus in sermone,& in cæteris rebus, præterquam in dilapidatione bonorum,& luxu iudicatur prudens.l.ijs qui.§.diuus.ff. de tut. & cur.dat. & exemplo multorum probatur, quorum Catalogum facit Ioan.Raius in offic.Testo.in c.de prodigis: inter quos meminit de Alphōso Rege Neapolitano,de C. Caligula,de Remnio Palemone,&.C.Curione iuris alioqui illustribus, ergo in hoc iureiurando suscipiēdo virum prudentem esse arbitrabimur,cū de luxu, & dilapidatione non agatur.Quarto quia certissimū est,quicqd sup.in contrariū adductū sit prodigum in veritate consensum habere, nam ex delictis vt quilibet alius prudens obligatur,& punitur,vt per Angel.in d.l.Fulcinus,& Iaf. post alios in d.l.is cui bonis,col.viij.versi. Sexto quærit Bar.vbi attestatur hanc esse coem, & in delictis quodammodo contrahitur.l.Imperatores.ff.de iur.fi f.ibi,ipse te huic pœnæ subdidisti &c.& not. do. Alciat.in l.i.nu.17.C.de sum.trin. & fid. & in.l.inter claras, nu.16. C.eo.vbi dicit ex maleficijs reum obligatione naturali teneri ad pœnam, quia videtur consentire,vt merita pœna afficiatur. Vnde furiosi,& mente capti de maleficijs non tenentur,qui consensu carentes non possunt obligari.l.

diuus de offic.præsid.& probant Moder.in d.l.in negótijs de reg.iur.& ꝙ prodigus pœna periurij teneatur do. Alcia.probat in d.c.cum contin gat nu.234.versi.non obstat.ergo &c.Quinto corroboratur,quia qualis qualis consensus,& intellectus in homine ex igitur ad iuramentum ei deferendum:nam impuberem doli capacem iuramento subicimus.c.ex literis,vbi Abb.in col.fin. ext.de sponf.& in c.i.ext.de delict.pue.iuncta ibi glo.& est textus de iure ciuili in.l.fin.§. in eum.ff. de lib. cau. & tradit Bal.in.c.ad nostram in ij.col.versi.nunquid pupillus ext.de iureiur.& habetur pulchra glos.in.c.paruuli xxij.q.v.sequuntur communiter doctores in.l.qui iurasse sup.tit.i.Hinc Montanus in d.l.in negocijs vers.quod de ijs, intellexit Vlpianū in d.l.videamus in fi.princ.loqui de illis adolescentibus,qui ad annos pubertatis anhelant, eique proximi sunt, ac aliquid intellectus, & consilij habere incipiunt, istis in litem iurare putauit Vlpianum cócedere,ergo &c. Sexto,& vltimo,quia ambo,& adultus, & prodigus in iudicio stant cum suis curatoribus eos in causa instrumentibus,tit.C.de in lit.dam.d.§.item inuiti, sicut adulto ita prodigo est iuramentum deferendum, qui quanto affici dolore possit ob rem non restitutam inde ex Tibullo lib.ij.eleg.iiij.colligi optime potest.

Quin etiam sedes iubeat, si vendere auitas.

Item sub Imperium, sub titulumq; lares, &c. vbi loquitur de quodam prodigo, qui ita misere amicam amabat,vt etiam auitas sedes,quod erat ei grauissimum,eius gratia esset venditurus.Non obstant modo in contrarium adducta,& primo æquiparatio facta,per d.l.interdum de prodigo ad pupillum,& stultum, quia procedit tantum in dissipationis actu, in quo omnes æque reputantur insipientes, non autem in acquisitione, & conseruatione bonorum,vt ex supradictis. Secundo non obstat d.l. tutor §.prodigus,arguendo a correlatiuis,quia inter vnum, & aliud est diuersa ratio,vt probatur in d l.qui iurasse,& in.l.eum qui.sup.tit.i.ergo non procedit illud argumentum,stante diuersa ratione, vt per docto.in d.l.ij.& in rub.de acquiren.poss. & ibi plenius per Hier. Detum. Tertio non obstat, quód prodigus iureiurando contractum non confirmat, nam hoc retorquendo respondetur a fortiori, quód, si doctores dubitarunt,an se obligando prodigus possit iurare,quo casu igitur contra iudicis prohibitionem, & de eo per quod facit suam conditionem deteriorem,ergo nullo modo videtur dubitandum,posse iurare,vt faciat meliorem. Quarto non obstat,ꝙ suspecto non deferatur, per multa sup.allegata;nam respondeo,ꝙ lex non habet eum suspectum, cum permittat alio casu iurare.Secundo,quia si qua ob mores suspicio de eo est,non est admodum grauis, nam malus in vno non præsumitur malus in alio genere

genere mali, vt per Dyn. in c. qui semel malus. de reg. iur. & late per do. Alciat. in tracta. præsump. in ij. reg. præsum. vij. Et periculum labendi in periurium aliud est in d. l. ij. & in d. c. si clericos, aliud in casu nostro versatur, nam in illis non præsumitur mulierem viri amplexibus assuetam longo temporis tractu, vitam castam seruaturam, item clericus concubinam, cum qua diu concubuit, perpetuo relicturus non creditur, vel in ambobus est vrgentissima suspitio, ne iterum reuertendo ad vomitum, vt canes, in periurium incidant: in casu autem nostro facile est periurium euitare, cum in vna verborum prolatione omne periculum periurij versetur, non autem in longo temporis tractu, in quo iuramento admonitio veritatis dicendæ, & commemoratio salutis, ac æternæ damnationis, cuius nemo præsumitur propter vllum commodum, salutis æternæ immemorem fore l. fina. C. ad l. iul. repetun. Alciat. vbi sup. in iij. regula præsump. iiij. interuenire solet, quod valde est cõsiderandum, nam Paul. de Cast. in l. si quis cum sup. titu. i. dicit, q; conditiones de futuro facto iuratas, leges facile respuebant, quia iurans sperat aliquid posse adimplere, quod postea tractu temporis contemnit, de re vero præterita, est secus. ita Bald. etiam dixit in l. etiam si in rem in fi. sup. titu. pri. Præterea in illis casibus ad compescendam eorum luxuriam multa suberant remedia certiora, & faciliora. hic vero vix superest aliquod remedium ad rem suam recuperandam ergo &c. Nec etiam obstat, q; prodigus nõ sit integer testis, quia respondetur, quod eius testimonium non est reprobatum in interdicto de testibus, quod est prohibitorium l. i. ff. de testi. & mulier, quæ testis integra non dicitur, tamen ad iurandum in litem admittitur, vt infra dicam: & licet luxu viuendi aliquantulum famæ suæ detraxerit, non tamen est infamis, ergo &c. Vltimo nõ obstat, quod tutior via sit eligenda nam respõdetur, q; si ita absolute id intelligatur, nec etiam in casu alias permisso licebit iurare, cũ semper periculosum sit, ne quis iurando in periurium labatur c. non est xxij. q. i. ideo stantibus prædictis propter hoc non debet prodigus a iurando repelli; ex quibus Fulgosij opinio, mihi videtur magis probabilis Quid si recepta Alexã. sententia, quod prodigus in litem iurare non posit, & eius curator nollet eius nomine in litem iurare, esset ne remedium vllum pro prodigo contra ei rem non restituentem? & respondeo, quod posset instare, vt res manu militari extorqueretur. dicta l. qui restituere: vel si hoc effectum non sortiretur posset iudex reum contumacem condemnare ex suo arbitrio, quasi prodigus iurasset, vt dixit, in pupillo quando eius tutor nol-
15 let iurare. Vidar. Zaz in dicta l. videamus. nu. vi. † Est autem dicẽdum, quod tutores, vel curatores, si volunt, possunt iurare in litem nomine

pupilli, vel adulti, vel furiosi, quorum res curant: nolentes autem non co
" guntur. d. l. videamus §. curatores, ibi, graue enim videbatur, et ignoran-
" tes. & inuitos tutores, curatoresve sub alieni compendij emolumēto, etiā periurium anceps subire, & c. Sed aduerte, quod aliqui crediderunt tex. in d. l. videamus. correctum per l. vulgo, infra. eod. & propterea tutores vel curatores non posset in litem iurare, sed hoc non probat Albe. in d. l. videamus: tanquam pupillis perniciosum: & dicit seruari cōtrariū: ego cū Alberico sentiens dico tantum abesse: ꝙ ille tex. d. l. vulgo. corrigat d. l. videamus. vt potius confirmet eam, dic voluit adiurādū in litem qua si dominos etiam admitti: idest tutores, qui quasi domini sunt: vt infra dicam: poterunt ergo in litem iurare: & prædictis recusantibus iurare: dicit Vldar. Zazius, quod eis prætor subuenire poterit condemnando contumacem in restituendo rem, ac si fuisset in litem iuratum l. iij. ff. rem
16 pup. sal. fo. † Quando autem pro pupillo, vel simili persona iurabūr, forma iusiurandi talis esse debet secundum communem sententiam, vt dixit ibi Vldar. Zazius, nempe, quod si esset eius conditionis, cuius est pupillus, vel esset in loco pupilli pro tāntò nollet re carere, & sic reflectit iuramentum in conditionem, & personam pupilli. Sed Zazius hoc damnat, quia si esset in loco pupilli nullam haberet affectionem, præterea, inquit, quia textus. dictæ l. videamus. se refert ad vtilitatem, vnde ipse aliam formam tradit, quod scilicet iuret talem rem potuisse afferre pupillo talem vtilitatem, ei opportune restitutam, & hoc, quia nouit qualitatem rei pupillaris & c. sed non recedas a communi forma, & responde Zazio, quod tutor iurando se debet referre ad conditionem pupilli præsupposita integritate intellectus, idest, si esset integri iudicij, nam, & deponentes super interesse alterius affectionis, debent se referre ad conditionem & personam eius, cuius affectionem ipsi probare volunt, vt diffuse tradit Ioan. Bologn. in l. prima. nume. 164. C. de sent. quæ pro eo quod, & hac ratione communem formam comprobat Alberi. in dicta l. videamus. ad. fin. princ. & forma iurisiurandi per Zazium tradita non est bona, quoniam, vt rem pupilli pro affectu tutor possit æstimare, non admittit, quod est contra nostras conclusiones, quibus conclusimus affectionis rationem iureiurando in litem fieri. Pariter & illa forma communiter damnatur, qua tutor iuraret tantam pupilli in rem affectionem esse, quia pupillus non habet affectionem. l. pupillus. de acquiren. hæredi. vt dixit Zazius. vbi sup. illam quidem probarem. quia iuraretur, quod tanti pupilli affectio attentis eius causis esse deberet, si iudicium haberet. Notandum est, ꝙ adolescentes maiores. xiiij. annis, etiam si habent curatorem, possunt ipsi in litem iurare, vt di-

17 xit Zazius in d.l.videamus nume. 15.† An mater pro filio suo in litē iurare, recusante tutore valeat, dubitatum ab Vlpiano extat in dicta l. videamus, vbi respondit non esse admittendam. Accursius in versi. admittenda, quem ibi sequitur Odofre. dicit rationem esse, quia mater amore filiorum in infinitum iuraret, cum nullus affectus vincat paternum l. fin. in princip. C. de curat. furio. quam rationem duobus damnat Saly. ibi, primo, quia attenta ista ratione, si mater tutrix esset, etiam tunc a iurando in litem repelleretur, quod est absurdum, & falsum, vt mox dicam. Secundo vnusquisque maiorem habet affectionem ad se ipsum, quam ad alium l. præses. C. de seru. & acqua, & hoc modo ēt respondet Zazius vbi sup. nu. 4. Sed hæc secunda responsio est contra textum in l. isti quidem. ff. quod met. cau. vbi dicitur, ꝙ parentes magis filiorum affectu terrentur, quam proprio, ad quod multa congessit more suo And. Tiraquel. in l. si unquam. in princi. nu. 3. de reuoc. donat. C. alia etiā impugnat Paul. de Cast. ibi. nu. 3. quia iudex iuratam in immensum affectionem taxare, & moderare potest. d. l. videamus. in fi. & d. l. in actionibus: Sed ego ꝙ ratio Accur. & Odofre. non sit bona, dico, quia iam lex manifeste concesserat in infinitum iurari. d. l. videamus. §. iurare. d. l. qui restituere: vera igitur ratio est, ꝙ mater pro filio non admittatur ad hoc iuramentum in litem, quia sola consanguinitas, vel rerum scientia non sufficit ad id: sed oportet quem esse dominum, vel quasi dominum litis. l. vulgo. ff. de in lit. iura. ita respondit Zazius. vbi supra nu. 4. & Saly. in d. l. vulgo, & ideo, si mater esset tutrix in litem posset iurare, vt & alij tutores; ita dixit Zazius in d. l. videamus nu. 7. & ante eum Alber. de Ros. & Bal. in d. l. videamus, ne dicamus duo vincula minus stringere. authen. itaque. & ibi not. C. com. de succes. l. fratres. C. de inoffi. testa. tutorē enim in litem iurare diximus. d. §. curatores, quia ipsi loco domini sunt l. qui fundū. §. si tutor. vbi glo. ff. de admini. tuto. & quasi domini existimantur. d. l. vulgo. vbi Bar. Bal. Saly. Paul. de Cast. Ias. & fere cæteri oēs no. & quoniā aliqui negarūt matrē ēt si tutrix esset nō admitti ad iurādū in litē pro filijs. Alber. in d. l. videamus. dicit in isto casu dādū esse curatorē speciale: qui iurabit in litē pro filijs: & citat aliquos, de qbus ibi per eū:

18 †Sed inde infertur, ꝙ quāuis coniunctus pro cōiuncto ad agendū admittatur. l. sed & personæ. ff. de procu. l. exigendi. & l. maritus. C. eo: non tamen ad iurādū in litē admittet, vt tenet Bart. in d. l. vulgo, & limitan-

19 do notat Ias. in d. l. exigēdi. nu. 10. ver. quartodecimo. C. de ꝓcura. †Curator ad litē datus poterit iurare in litem, secundum Cattellia. Cottam in memorabi. in versicu. iuramentum in litem. Quid de procuratore ad lites, & causas cōstituto, poterit ne in litem iurare? ipse enim & domi-

nus litis dicitur post litem contestatam, vt per Bald. in l. post litem. in
20 lect.i.& Paul.de Cast.in l.ante in princ.ff.de procu.respōde.tamen ad-
mittendum non esse procuratorem ad in litem iurandum. dicta l. vul-
go, quae requirit nomine proprio, vel nomine sui officij necessarij, eum
qui ad in litem iurandum admitti vult, litem contestatum fuisse, sed pro
curator nomine alieno litem contestatur, ideo in litem iurare prohibe-
tur, ita declarat Iason. in dicta l. vulgo, & procurator debet appellari
dominus instantiae,& non dominus litis, secundum Saly.& Iason. in di-
cta l. vulgo,& Accursius in l.nulla.C.de procura.exponit illum textum
ibi, vtpute dominum litis, idest instantiae, & eum ibi sequitur Saly. &
alij nonnulli. At maior est dubitatio, vtrum procurator habens a do-
mino speciale mandatum ad in litem iurandum permittatur hoc iura-
mentum subire. Bartol. in l. qui bona §.qui alieno.ff. de dam. infect. te-
nuit quod possit iurare, dicens, quod quando procurator iurat per spe-
ciale mandatum, dominus per eum tanquam per fistulam, & orga-
num iurare videtur l. qui autem l. sequen. ff. de constitu. pecu. adeo,
quod si falsum iuret, dominus incidet in periurium, ac si ipse ore pro-
prio iurasset, vt dixit Alexan.in l.ad eggregias col.i.ff.de iureiur. Felyn.
in c.licet ex quadā col.ij.ext.de test.& Domi.de San.Gem.in c.fi.de iura
mē.calum in vi.& in c.vt circa.§.super huiusmodi ext.de elect.in vi.vbi
plene hoc probat,& dicit in animā domini procuratorem iurare,& cum
Bar.in d.l.qui bona.§.qui alieno nu. 15.& nu. 20.transit in hac quaestio-
ne nostra. Alex.in d.l.vulgo,& Ang. Aret.in.§.praeterea. nu. 57. versi.
quaero cui.instit.de actio.& sequitur Vero.Caepo.in cōsi.xlvi.nu. 2.&
Franc. Cur.in l.ad monendi.nu. 363. vbi dicit esse communē sententiā,
q̄ omnia iuramēta a iure introducta possunt per procuratorem speciali-
ter constitutū praestari secundum doctrinā.Bar.in d.§.qui alieno, & di-
sputat per vnam integram columnam, quando per procuratorem licet
iurare idem tenet Ioan.Bapt.Caccialup.ibi.n.254.ver.quarto aduertas:
de hac etiā quaestione, quando iuramentum per procuratorē possit prae
stari, quaerit Iaco. Petr.de Ptolo.ibi.nu. 121.Sed vnū tene cordi nu. 116.
versi. Item ibi, vbi meminit sigillatim de pluribus iuramētis, & Ludo.
Roma.in sing.viij.vbi dicit, q̄ si recte considerentur omnia dicta Bart.
in d.l.qui bone.§.qui damni, discurrendo singula iuramenta, omnia per
procuratorē specialem poterunt praestari.hoc idē refertur per And.Bar-
ba.in c.cū sit generale.col. 24.ver.capio secundū dubiū.ext.de for.cōpe.
Haec cōclusio Bar.a tot doctoribus approbata in q̄stionis nostrae deci-
sione mihi placet, maxime q̄n specialiter mādatū esset in tali causa, cū tali
homine specifice.et in indiuiduo iuramētū p̄stari per p̄curatorē: hoc enim

casu

casu cessaret difficultas, de qua per Domi. de San. Gemin. in d.c. fin. ext. de iur. calum. in vi. dum ibi secundum aliquos refert non sufficere mandatum speciale ad iurandum, nisi dicatur, in tali causa. Hanc tamen nō approbant Fulgosius. Ludo. Roma. & Iaso. in d.l. vulgo, vbi Iason ibi nu. 3. argumentatur pro eis ibi: Dicit enim Iason, iuramentum veritatis, quod defertur a parte parti, facilius præstatur per alium, quam iuramentum in litem, quia si iuramentum defertur defensori, poterit defensor ad fauorem domini iurare, non poterit tamen defensor in litem iurare d.l. vulgo: Sed si iuramentum deferatur domino a parte, eius procurator illud præstare non poterit etiam si speciale mandatum de hoc procurator haberet, quia censetur in persona domini inherere l. generaliter. §. ijs præsentibus. ibi in ver. principalem personam. C. de iureiur. & Bal. ita notat ex illo tex. quem intelligit Iason loqui, quando dominus, cui fuerat iuramentum delatum, reliquisset procuratorem habentem speciale mandatum, quod colligit ex eo, quia pars, cui delatum fuerat iuramentum, & se a iudicio subduxerat, cogitur ipsa venire ad iurandum, vel si non potest, iudex prouinciæ, in qua degit, debet eius iuramentum recipere, & sub actorum testificatione iuramentum per eum præstitum transmittere, ergo in eo casu non sufficiebat, speciale mandatum ad iurādum, subdit Iason huius rei rationem, quia quando quis iurat per se ipsum magis timet, quam per alium. Tu responde ijs, & primo, quod Salyce. in dicto §. ijs præsentibus, & Alex. in dicta l. qui bona. §. qui alieno. colum. pen. nu. 19. intellexerunt illum textum in dicto. §. ijs præsentibus, non procedere quando dominus reliquisset procuratorem habentem speciale mandatum ad iurandum, & sic non loqui secundum terminos nostræ quæstionis de habente speciale mandatum. Secundo respondeo, quod non est par ratio in hoc iuramento in litem, atque in iuramento delato a parte parti, de quo per Ias. in d.l. vulgo, & in d. §. ijs præsentibus; nam illud iuramentum dicitur cōuentionale l. iusiurandum quod ex conuentione l. qui iurasse. sup. titu. i. vnde stricte accipitur iuxta limites delationis l. quicquid. de verb. oblig. & ideo extēdi nō debet de persona ad personā vltra conuentionē. l. vnus. §. ante omnia. ff. de pac. cū vulg. & cōsequēter si domino detuli, ad eius procuratorē, præter cōuenta me inuito non debet extendi: & non immerito possum allegare rationē, de qua per Iaso. vbi. sup. ꝙ magis timebit dominus iurare per se ipsum, quam per alium, siquidem homines, qui & vera iurare pertimescāt, sæpe reperiantur. l. quæ sub conditione. §. cum enim. ff. de hæred. insti. Sed iuramentū in litem ab hac partium cōuentione nō pendet, icciirco cessat prædicta ratio, & sufficit quod de iure ipse censeatur iurare, & vt in simili casu

dicemus infra in quartò memb. ergo assumptum Iaso. corruit, quod facilius deferatur iuramentum conuentionale, quam hoc iuramentum in litem, illud enim in proposito nostro non esse verum ex prædictis patet. Nec exemplum de defensoris iuramento allato me mouet, quia illud est propter voluntatem partium, quo casu iura silent. l. i. §. post operis vbi Modern. de oper. no. nunc. argu. l. si conuenerit, vbi Alex & alij. ff. de re iud. est enim, quod deferens iuramentum sibi imputet: vt dicebat Albe. in d. l. videamus: & ideo dicitur ibi in d. l. vulgo. per Ias. quod si dominus nollet approbare iuramentum defensoris, quod ei non oberit, & sic propter vtriusque partis voluntatem sustinetur, & propterea dictum argumentum Iaso. nihil infert contra conclusionem nostram. Contra eã tamen aliter posset argumentari, quod speciale mandatum in hoc iuramento in litem non sufficiat ea scilicet ratione, quia textus in d. c. fin. ext. de ijs quæ vi met. requirit proprium domini iuramentum, ibi proprio sacramento, nam ex hoc videtur eligere propriam personam ipsius iurare debentis: & sic speciale mãdatũ non admittere, vt tradit And. Barba. in c. in præsentia. ver. nota etiam ex ijsdem uerbis. col. 36. ext. de probat. ubi subdit ad quæstionem de iuramento testis, quod testis non poterit per procuratorem suo nomine iurare, quia lex dicit, quod testis proprio iuramento iuret, & sic propter illa uerba, proprio sacramento cap. licet ex quodam ext. de testib. ita refert uoluisse do. Anto. ibi, & Bald. in rub. de iureiur. quam opinionem sequitur et dicit cõmuniter approbari. Abb. in d. c. licet. nu. 7. col. ij. & hoc argumentũ posset corroborari ex illis rationibus quia hoc iuramentũ sit exorbitans a regulis iuris, & quia lex non præsumat aliũ ita informatũ. d. l. uulgi, & ẽt, quia magis timescat quis per se iurare, quã per alium, ut supra dixi, quasi ijs causis nõ possit satisfieri, nisi personaliter iuret & ad hoc videntur facere similes decisiones, de quibus per And. Barba. in d. c. cũ sit generale. col. lvi. ver. capio secundi, verbi gratia pone, statuto Senensi cauetur, quod debitores cõmunis describãtur propria manu camerarij, aliquis reperitur descriptus manu alterius, certe contra istũ illa scriptura fidẽ non faciet secundũ Abb. in consi. lxiij. quãquam super, per glo. in d. c. vt circa, & glo. in cle. i. de hæret. vel si caueatur, quod si quis fecerit manibus proprijs homicidium puniatur & c. nõ punietur eo statuto faciens homicidiũ per aliũ, vt per Ioan. And. in c. sicut dignũ. §. si. de homici. Domi. in c. si quis viduã. l. distinct. Bal. in c. ij. §. vel furtũ de pac. iur. firm. & ibi Iac. de Beluis. c. i. in ver. proprijs manibus de ver. signi. in vi. & ibi Domi. de San. Gemi. facit tex. in l. i. §. sin autem deficientis in ver. proprijs manibus. C. de cadu. toll. & in c. fina. ext. de for. compen. in vi. Hoc tamen non obstante ab opinione Bar. communiter

recepta non est recedendũ, & respondeas ad argumentum supra per nos factũ, primo, ꝙ cum decretalis in d.c.fin.sit sumpta ex d.l.si quando C.vn.vi.& in d.l.si quando.non adsint illa verba, proprio iuramento, nec in alio tex.de hoc loquenti.non est uis facienda in ea propter illa verba, quia non debet plus continere, quam contineant iura, vnde illa fuit extracta, argu.authen.si quis in aliquo & ibi not.C.de eden. Alexan. in consi.clxxv.volu.vij.& Hiero. Cagnol.in l.librarius.nu.34. de reg.iur. Cano.in c.cum P.tabellio extra de fid.instrum.Ruin.in consi.clviiij.volu.iiij.nec summus Pontifex aliquid vltra in d.c. fin intellexit disponere, quam liceret per constitutionem Imperatoris.Secundo posset dici illa verba esse narratiua facti, ergo non releuant, vt per gl.in l.i.C.quan.non peten. part. & Curt.iunior. in consi.cxxv. in ij.col.et arg.not.in cle.i.de probatio.Tertio respondetur, ꝙ illa verba proprio sacramento, non important, quod sit necessaria persona dñi iurare debentis, sed sufficit, ꝙ iuramentũ, quod præstatur, sit iuramẽtum dñi, et dr̃ iuramẽtum dñi, quod in animã dñi præstatur, licet mediãte alterius persona.s.nũtij, seu specialis procuratoris, id fiat, & aduerte quia multũ interest, an lex reqrat propriũ iuramentũ, an vero, ꝙ iuretur propria manu, nã primo casu sufficit iurare per nuntiũ, vel specialem procuratorẽ, vt est dictũ. Secũdo aũt casu secus, quia manus nũtij non est manus domini, ita hanc differentiam facit Gemin.in d.c.vt circa.§.super huiusmodi.de elect.in vi.& refert & sequitur Fely.in d.c.licet ex quadam.ext.de testi.& dicit hoc tenuisse Ioan.And. & Pau.pro quibus contra Archidiaconum tenentem, non dici propriũ iuramentum, quod per procuratorem præstatur: Geminianus argumentatur tenendo hanc distinctionem, & propterea in teste, quia lex nõ dicit iurandũ esse propria manu: sed proprio iuramento, decisum fuit testẽ per procuratorẽ posse iurare, vt per Rom.Rot.in decis. ... vt refert Lud.Ro. in sing.viij.Barb.in d.c.cũ sit generale.col.lvi.& Fely.in d.c.licet ex quadã, nõ tamẽ per procuratorẽ potest deponere, quia lex exigit eius personã, vt iudex videat quo vultu, quo pallore &c.l.iij.§.tu scire magis.de testi.sic ergo in d.c.si dicta verba ꝓprio sacramẽto, non exigũt necessario propriã personã iurare debẽtis. Quod alio textu posset cõprobari.vt in c. cũ cõtingat.ext.de iureiur.vbi mulier nõ põt cõtractui proprio sacramẽto firmato cõtrauenire: non tamẽ quispiã ibi vult, qd̃ sit necessariũ mulierẽ personaliter iurare, & ꝙ aliter iurãdo scilicet per procuratorẽ, contractus tanquã non iuratus possit per eã infringi, & irritari, & propterea cõcludo cum communi sententia per specialẽ procuratorẽ, seu nuncium in litẽ iurari posse.

21 † Successiue dubitatur de iconomo & ecclesiæ prælato, an possint nomine suæ ecclesiæ in litẽ iurare, nam ipsi loco domini sunt.

c.ij.ext.de donat.& sui officij nomine litem contestantur,ac iurant de calumnia,vt inquit Abb.in c.fin.in ij. col. de iuram.calum. & in.c.pertractandis,per illum textum eod. tit. ideo dicendum videtur eos ad iurandum in litem admittendos esse,sicut quilibet dominus, vel quasi dominus admititur d.l.vulgo. Sed est aduertendum,ne id ita indistincte recipiatur,vt aliquid eis inconueniens concedatur,tum ne ex affectu iurent, quem nullum in rem verosimiliter habent, cum in bonis ecclesiæ, sæpe noui,& incogniti ingerantur, ac mutentur, vt viuentes vix possint ad vnam rem magis, quàm ad aliam omnium applicare, tum quia ecclesia quicquam cum aliquo incremento cuiuscunque generis sit, sibi restitui recusat,secundum glo.singularem in c.fraternitatis xij.q.ij. ponit do. Alciat.in.l.si quis maior.C.de transact. & plurib. sequitur Sozin.in consi. clxxiiij.nu.i. in ij. vol. quoniam ecclesiam fouere æquitatem ait Bald.in auth.ad hæc.C.de vsu.sed est rigor,ꝙ reus contumax in pœnam pluris supra rei valorem,quo maximi rem non restitutam actor faciebat, præstet, & soluet, vt pluribus probat Deci.in.d.consi.cxxxviij.nu.7.col.ij. vbi tenet ecclesiam exigere non posse pœnam, nisi quatenus damnum passa est. Hinc etiam dicitur,ꝙ prælati ecclesiarum bona pluris iusto pretio vendere nequeunt, etiam sponte offerenti, ita dicit glos.in.c.hoc ius porrectum,in versi. vt plus. x.q.ij. Abb. in.c. plerunque nu.29.ext. de immund.eccles.& in c.i.ext.de empt.& vend.& in.c.per tuas, nu.5.ext. de donat. Bal.in.l.in causæ ij.ff.de mino.loan. Arno. in comment. 173. incip. nota, vbi dicit pluries se exclamasse contra auaritiam prælatorum vendentium bona vltra iustum pretium,& Ias.in.§.sed istæ. nu.110.Instit.de actio, & in.l. quoties, nu.9.C.de rei vend.sic etiam ius congraui quod vulgariter dicimus,es ben mi sta,cum bona conscientia vendi non potest secundum Veron.Cæpol.in tract.de cont.simul,in iij.casu, in ij. præsump.& propterea augumentum rei ex causa affectionis ecclesia consequi,vel petere minime potest, cum sit vltra rei valorem, & damnum passum,ad quod multum facit,quod dixit Vldar.Zazius in.l.si tutor.ff. de in lit. iuran. ꝙ christiana æquitas non patitur, ꝙ vltra iustum rei pretium aliquid soluatur,& ꝙ ideo de iure canonico non reperitur hic tit.de in litem iur.quia canones id non concedunt,iuramentum igitur affectionis non potest prælato,& ecclesiæ competere, ratione prædicta. Iuramentum autem in litem veritatis recte ei dabitur,vt in casu Matt.de Afflict.in decis.Neapol.clxix.in dicta causa, quia interesse damni cum bona conscientia exigitur secundum Archidia.in cap.fraternitas.xij.q.ij.& iuribus præallegatis,indemnitatisque ecclesiæ consulendum est.l.iubemus ij §.sequentes,cum ibi not.C.de sacr.san.eccl.& reb.eccle.non alien.

& in casu damni probandi intelligo Aret. in d.§. praeterea. Institu. de actio.nume. 37. vbi dixit iconomo, & praelato ecclesiarum iuramentum
21 in litem deferri. † Quid autem in vniuersitate, seu eius syndico est dicendum, an ex affectu in litem iurare possit, & videtur dicendum, ꝙ non, quia vniuersitas non habet animam, vt per Abb. in c. conquestus. ext. de vsu. Mara. in specu. aur. in vlt. par. nu. 93. in ver. restitutio, & Bal. in. l. generaliter. C. de reb. cred. ideo dixit vniuersitatem in periurium non incidere, si eius syndicus falsum iurasset. Idem dixit Domi. de San. Gemin. in cap. ij. nu. 27. de testib. in vi. & consequenter vniuersitas, si animam non habet, non potest habere affectum, siquidem affectus est motus animi. c. graue de praeb. & dixi sup. & sic non potest eius nomine in litem pro affectu iurare. Contra, experientia mihi saepe demonstrauit vniuersitatem affectum in certas res mirificum habere, & Bald. dixit in. l. furti. §. si quis nume. 3. ff. de infam. vniuersitatem habere animam, pro vt mihi videtur verius, ideo stante affectu nihil est, cur iuramentum pro affectu ei deferri non debeat, pariter nulla est de iuramento in litem veritatis dubita-
23 tio, quin nomine vniuersitatis possit praestari. † Maior dubitatio inter doctores fit de fisco, an ei competat beneficium in litem iurandi, & supra diximus eum in litem non iurare, secundum Ias. in rub. huius tituli in xij. differ. & in d. l. in actionibus, col. vij. versi. quarto quaeritur, nu. 34. per glo. in. l. quoties. C. de exact. trib. lib. x. quae ibi inter fiscum, & priuatum notat hanc differentiam, ꝙ priuatus potest iurare in litem pro suo debitore sibi exempto: sed non fiscus, limitando textum in. l. pen. §. i. ff. ne quis eum qui in ius, quam glo. sequitur Soz. ibi in d. §. i. aperte hanc differentiam faciendo inter debitorem fisci, & debitorem priuati exemptum; sed haec differentia communi calculo damnatur a doctoribus, eam improbant Ioan. de Plat. & Bald. in d. l. quoties, & ibi Bartol. in summario. Alexand. Loze. in addit. ad Bar. Alexand. in d. l. in actionibus, nu. 12. versi. circa praedicta, vbi remissiue tenet, quod dixit, & probauit d. §. i. & Ioan. Fab. in §. item aduersum, instit. de actio. & Iaso. ibi legens illum. §. sub. §. poenales nu. 103. versi. circa praedicta, & nu. 99. versi. non omitto. Deci. in d. l. in actionibus, nu. 30. versi. in quarto requisito, Bald. in. l. ad dictos. C. de episco. audien. & Ias. in d. l. i. §. is videtur col. fin. ff. si quis ius dic. non obtemp. Saly. in l. in bonaefidei nu. 15. col. x. C. de iureiur. sed Ioan. Bolognettus, in d. l. in actionibus. nu. 69. vers. limitatur, primo dicit, quod procuratori fisci nunquam iuramentum in litem defertur, tamen in ista controuersia distinguit, ꝙ procurator non potest iurare in litem contra eximentem. d. l. quoties, sed contra non restituentem rem recte iurare in litem poterit, quia non reperitur id prohibitum; ego autem

dico nullam differentiam in hoc induci inter fiscum, & priuatum in d.l. quoties, quia ille textus de vtroque & fisci, & priuati debitore loquitur, & de vtroque æque disponit, adeo ꝙ si alicubi, aliqua differentia in iure reperiebatur statuta inter eximentem fisci debitorem, & eximentem debitorem priuati, videtur prorsus sublata d.l. quoties, & miror de Accursio, & cæteris, ꝙ hoc non aduerterint, & fuit quidem in ciuile tota lege non perspecta determinare .l. in ciuile de legib. si tex. in d.l. pen. §. i. Si corrigi putabant ex textu in d.l. quoties, cur non corrigit, tam quo ad priuatum, quàm quo ad fiscum, cum de vtroque loquatur? & præsertim cum nulla sit ratio, cur causa fisci fiat deterior causa priuati, quæ alioqui multa priuilegia habere solet, vt in rub. C. de priuileg. fis. vt dicebat Deci. in d.l. in actionibus, si quid ergo agendum est super concordia, & conciliatione. d.l. pen. §. i. & d.l. quoties, est quidem elaborandum, ne in casu debito-

a 4 ris exempti videantur tibi refragari ad inuicem. † Nam textus in d.l. pē. §. i. contra eximentem vult fieri posse æstimationem, etiam vltra verum debitum tex. autem in d.l. quoties, disponit, ꝙ teneatur ad vniuersum debitum, & Angel. in d.l. quoties, hæc iura concordat, ꝙ tex. d.l. pen. §. i. procedat, quando eximeretur reus debito nondum liquidato: etenim re adhuc incerta in litem iurandum fuit, pro declarando quanti interfit actoris, vocatum in ius, sibi exemptum non fuisse, textus vero in d. lege quoties, procedat, quando negocium rei esset liquidatum vt cum esset captus post sententiam, vt solueret, non vt in iudicio sisteret, & condemnaretur, ita concordat etiam Bald. in d.l. pen.. §. i. in i. & ij. lect. Sed hanc concordiam damnat Alex. in d. §. i. quia sequeretur, (ait Alex.) attenta hac ratione, ꝙ in litem iurari non posset, si esset in executione liquidæ sententiæ captus, & eximeretur, quæ Alexan. improbatio mihi non videtur Ang. & Bal. sententiam ob id confundere, siquidem iam id sequi ipsi fatentur, & si dicatur Alexandrum impugnando hoc modo tacite velle inferre, ꝙ secundum prædicta conciliationem Bald. & Angel. videantur negare post sententiam in executione sententiæ iuramento in litem non esse locum contra non restituentem rem ob contumaciam. Respondeo hoc eos non negare, quia non loquuntur in terminis rei non restitutæ, sed in terminis debitoris exempti, & propterea non merentur repræhendi, tanquam ij, qui voluerint in executione ob rem non restitutam negare iuramentum in litem, contra textum in dicta lege qui restituere & vulgar. Præterea saluari possunt, quia licet post sententiam res dicatur liquida, non tamen æstimatio rei restituendæ in casu rei non restitutæ dicitur liquida, quamob rem datur iuramentum in litem, & ideo quamuis in casu debitoris exempti post sententiam

poteſt dici res liquida, non tamen in caſu rei petitæ, & reſtituendæ poteſt dici res liquida, ſecundum Bald. in d.l. pen.§.i.in ij.lect. & propterea Alexander ex primo caſu ad ſecundum non recte infert, & ſic ſolutio Bald. & Ang. adhuc ſubſiſtit, & quare eximens teneatur ad id, quod fuerit per actorem iuratum ſua intereſſe, & non inquiratur de debito, quo vocatus vocanti tenebatur, dixi ſup. ſcilicet, quia non licet de iure tertij per eximentem excipere, vt & ſenſit Bald. in d.§.in eum verſi.alij dicunt, nec hoc repeto. Alio modo ſoluit Alexand.in d.l.pen. §.i.ꝙ textus in d.l.quoties procedat, quando carceratus eſſet exemptus, textus autem in d.l.pen.§.i.procedat, quando veniens in iudicem eximeretur, & hanc fuiſſe ſolutionem Ioan. Fab. dicit. Sed hæc ſolutio mihi non videtur aliquam rationem habere, quia magis delinquit is, qui e carceribus eximit, quàm is, qui euntem in iudicem abducit, nam carceres res ſanctæ ſunt.§.ſanctæ quoque inſtit. de rer.diuiſ.& ibi not.& ideo pœna mortis quandoque in eos delinquens ex carcerando punitur l.iiij.ff.ad.l.Iulia.maieſta. Bald.in.l.addictos.C.de epiſco.audi. Iaſ.in d.§. pœnales nume.105.Thom.Gramma.in voto.xxxvij. Mari.in.d.tracta. de citat.artic.xxxiiij.in q.vi.col. pen. Iaſ. in d.§.is videtur, & in d.l.i. §.i. ff.quod quiſque iur.Bartol.in tract.de carcer. Si Alexan.& Fabri mens fuiſſet in hac ſolutione perpendere rem, ꝙ textus in d.§.i.loqueretur de exempto, ne compareret, ſed textus in dicta lege quoties, ne ſolueret ea ſane ratione,quia eximendo, ne compareat, fit dubium, quanti actoris interſit reum ſibi non fuiſſe exemptum, quo caſu recte datur iuramentum in litem, vt eſt alias indictum, eximendo autem, ne ſoluat, huiuſmodi dubietatem non inducit, vnde ſit opus huiuſmodi iuramento, bene Alexander, & Faber ſentirent, vt hoc quoque modo ſentit Bald.in d.l.pen.nume.i.in ij.lect.ff.ne quis eum qui in ius voc.ſed hoc re incidit in rationem ſolutionis Angel.& Bal.ſuperius recitatæ, cum qua
25 mihi videtur acquieſcendum eſſe. Quid autē de ijs dicemus? †quorum teſtimonium reprobatum eſt, an in litem iurare permittantur, & dicas eos a iuramento excludi, quia iſtis nec iuramentum in ſupplementum probationum defertur, vt tradit Iaffr. Balbus in deciſ. cclxxxiij. & volunt doctores in lege admonendi.ff. de iureiur. vnde infero in indi-
26 uiduo ad infraſcriptos caſus. Primo,† quod video contra Chriſtianum hoc iuramentum in litem non defertur, quia non recipitur teſtimonium hæbrei contra Chriſtianum cap.iudei vbi gloſ.in verſi.præſumat ext.de iudeis & traditis per Matt.de Afflict.in deciſ.ccxiiij.ita hac ratione in indiuiduo concludit Hippoly.Marſi.in ſingu.xli.incip.iudeus, & Ioan.de Imo. in conſi. ſecundo,tenentes iudeo contra Chriſtianum iuramentum

in litem deferendum non esse: & hoc amplia etiam in iudeo conuerso, quia eius testimonium non recipitur contra christianum secundum Fely.c.cum sit ext.de iude.Hip.Marsi.in sing.cvij.priuilegium.Sed de hoc
27 ego valde dubito,imo contrarium opinor verius. Secūdo †denegatur iuramentum in litem cedenti bonis,tanquam infami,vt in terminis dixit
28 Stefan.Bertran.in consi.ccxxiij.nu.7.volu.pri.† Item cæteris infamibus infamia facti,vt per Haymo.Crauc.in tract.de antiq.temp.in prima par. nu.211.versi.tertio principaliter,vbi dicit,ꝙ si stat statutum, ꝙ credatur iuramento alicuius,vt de damno dato,illud iuramentum non debet deferri,nisi personæ fide dignæ,& bonæ famæ,& ꝙ iccirco infamis etiam infamia facti non gaudebit beneficio illius statuti.Item hoc iuramentum
29 periuro †negatur,vt voluit Maria.Sozi in c.quoniam frequenter.§.ꝙ si super.colum.ij.versi.postremo aduerte,extra vt lit.non contesta. vbi dicit bonam esse cautelam ad fugiendum iuramentum actoris, quod ei ad probandum damnum passum statutū deferret,ꝙ reus indaget, an actor periurus vnquam fuerit, quoniam probati illius periurio iuramentum illi negabitur,& hoc dicit esse quotidianum,& valde notandum. Hoc ēt tradit Hippoly.Marsi.in rub. de fideiuss.nu. 178.ver. & in hac materia, vbi refert Angel.Andr.Barba.in locis de quibus ibi per eum & dicit vi disse in facto seruari.& tenet Ias.in l.duo.§.fin.col.fin.ff.de iureiur. idem Marsi.voluit in pract.crimi.in.§.diligenter nu.103.versi.& facit etiam,et notat in singu.lxxiiij.tu habes. & sequitur Petr.de Monc. in appost. ad tracta.Crot.de testib.nu.355.versic. ex dictis hic.quod amplia etiam si periurus esset emendatus,quia semel periurus,licet emendatus perdit in æternum potestatem aliquid per suum iuramentum probandi, vt dixit Felynus in c. per tuas. el pri. colum.fin. extra de simo. & ad hoc allegat Roma.& Bald.in locis de quibus ibi per eum.quod & firmat do.Caro.
30 Ruin.in cons.cxlvi.nu.4.lib.v.† Hic etiam quærendum esset an hæredi, vel successori in litem iuramentum,esset deferendum.Sed de hoc dicam infra in 4.memb.& hactenus quo ad hoc primum.

SVMMARIVM.

1 *Dolus punitur ex eo,quòd in litem iuratur.*
2 *An contra eum,qui dolo dixit poßidere rem,quam non poßidet, & iudicium suscepit,in litem iuretur.*
3 *Quando,uel in quo dolum interueniße oporteat,ut iuramentum in litem affectionis deferatur.*
4 *Dolo desiiße poßidere quis censeatur.*

Dolus

5 *Dolus qualis esse debeat, ut in litem iuretur.*
6 *Dolus quis sit uerus, qui præsumptus.*
7 *Ob restitutionem rei, propter negligentiam non factam non iuratur in litem.*
8 *Duplici modo dolus dicitur præsumptus.*
9 *Ob dolum uel crimen præsumptum non iuratur in litem.*
10 *Contra desinentem per culpam rem possidere non iuratur in litem.*
11 *Ob culpam latam non iuratur in litem.*
12 *Fallit in pupillari causa.*
13 *Quæ in utroque iuramenti in litem genere requirantur.*
14 *Ob moram, quomodo in litem iuretur.*
15 *Primus intellctus d.§.plane.*
16 *Intellectus communis d.§.plane.*
17 *Curtius contra Deciũ intelligit d.§.plane, in casu doli, secundũ communẽ intellectum.*
18 *Tertius intellectus.d.§.plane.*
19 *Intellectus nouus.d.§.plane per autorem datur.*
20 *An contra hæredem propter res inuentario descriptas, quæ non exhibentur, detur iuramentum ad earum ualorem probandum.*
21 *An contra maritum ad probandum ualorem mobilium, per uxorem in domum eius latarum, in litem iuretur.*
22 *An contra usufructuarium, qui non facit inuentarium de bonis in usufructu habitis iuretur in litem.*
23 *Contra hæredem, qui hæreditatem repudiauit obtenta deliberatione, & sine inuentario illius res habuit, iurabitur in litem.*
24 *An contra hæredem grauatum, de restituendo hæreditatem substituto propter inuentarium non confectum, iuretur in litem.*
25 *Hæres propter non confectum inuentarium, an Trebellianica priuetur.*
26 *Remisso onere conficiendi inuentarium, hæres usufructuarius, tenetur tamen facere bonorum descriptionem secundum communem opinionem.*
27 *Contra tutores, & administratores rerum alterius iuratur in litem.*
28 *Doctores sæpe æquiuocant in appellando dolum præsumptũ pro uero, uel ecõuerso.*
29 *Tutor censetur in dolo propter nõ factũ inuentariũ, et in litẽ iuratur contra eum.*
30 *Item si illud fecisset, sed obscure.*
31 *Item si tutelam legittime non accepisset.*
32 *Item propter codicem rationum non confectum.*
33 *Item si pecuniam in suos usus conuertisset, uel immobilia sine causa alienasset.*
34 *Item si bonam rationem non redderet.*
35 *Item si librum computorum non exiberet.*
36 *Contra coniunctas personas in litem iuratur.*
37 *Inter coniunctos res amare tractanda non est.*

38 Nemo, uel amicitia, uel consanguinitate excusatur à conficiendo codice rationum.
39 Contra minorem, qui alias sine certa solennitate non obligaretur statuti dispositione, iuratur tamen in litem.
40 Filius contra patrem non iurat in litem.
41 Amißio inuentarij, uel codicis debet concludenter probari, & excusatur ea non exhibens.
42 Si ratione sui iuris geßit bona communia cum pupillo & non tutelæ excusatur.
43 Item si testator inuentarium prohibuisset fieri.
44 Item si illud remisisset, excusatur.
45 Prosunt præsumptiones, quæ summuntur ex consanguinitate.
46 Item ex approbata fide per testatorem.
47 Item ex simplicitate.
48 Item ex probitate hominis.
49 Item ex eius nobilitate.
50 Item ex eo, quòd nihil sit lucratus.
51 Onus conficiendi Codicem rationũ, non potest remitti, ut conficiendi inuentarium.
52 Quid si liberatio a reddenda ratione administrationis per testatorem relinquatur.
53 Quid, si expreßim remittatur dolus futurus.
54 Quid, si per indirectum relinquendo tantum, quantum soluere condemnabitur, causa rerum gestarum, remittatur dolus futurus, etiam uerbis amplißimis.
55 An ea remißio, & legatum prosit hæredi ipsius tutoris.
56 An prosit tutela accepta non seruatis seruandis.
57 An propter damnum, quia tutelam decerni sibi tutor distulit, pupillus contra eum iuret.
58 Casus mercatoris, in quo Iason consuluit.
59 Contra subtrahentem, uel comburentem iura, et scripturas iuratur in litem.
60 Contra minorem perdentem iura alterius in litem iuratur.
61 Contra uendentem rem litigiosam iuratur.
62 Contra aperientem cistam, uel scrinium alterius in litem iuratur.
63 Contra furem in litem iuratur pro probanda quantitate rerum furatarum.
64 Contra expilantem hæreditatem in litem iuratur.
65 Contra eum, qui pecuniam inuentam conuertit in usus suos, iuratur in litem.
66 Contra damnum dolo inferentem.
67 An statutum de damno dato procedat in furto.
68 An stante statuto, quòd credatur iuramento domini poßeßioni sufficiat se probare poßessorem rei esse.
69 An stante huiusmodi statuto, emergens sufficiat probare per propriũ sacramentum.
70 Contra iudicem dolo iudicantem, uel aliquid facientẽ, iuratur in litẽ per grauatum.
71 Contra notarium dolum in scripturis committentem, iuratur in litem.

72 *Virginis uiolatæ contra stuprantem pater potest in litem iurare, quanti sua intersit non fuisse eam stupratam.*
73 *Datur actori in actione iniuriarum iuramentum, ad æstimandum iniuriam, qua fuit affectus.*
74 *Pro damnis, interesse, & expensis iuratur contra contumacem, & dolosum in iudicio.*
75 *Propter crimen fictum, & præsumptum a lege seu statuto, aliter eo non constito, non in litem iuratur.*
76 *Vt contra habentem fisci instrumenta, uel aliorum.*
77 *Item cum quis habetur a statuto pro confesso de crimine propter contumaciam, non iuratur in litem.*
78 *Item quando uillam pro damno facto ab alio teneri statutum uult, non iuratur in litem.*
79 *Item, quando alius pro alio teneretur, ut fideiussor.*
80 *Contra iudicem non stantem in syndicatu iuratur in litem.*
81 *Contra iudicem culposum in litem non iuratur.*
82 *Damnatur doctorum distinctio, qui distingunt dolum in faciendo, & omittendo, et uolunt propter dolum in faciendo in litem iurari, secus in omittendo.*
83 *Casus, in quibus statur iuramento actoris remißiue.*



ECVNDVM membrum longioris quidem explicationis, ac altioris indaginis subsequitur, & pro eius expeditione, in primis quæro, an propter dolum & contumaciam in litem iuretur, & responde hoc indubitatum esse d.l.qui restituere d.l.in actionibus, & similibus, & hoc tam, cum agitur de re petita restituenda, quo casu iuratur, in litem ex affectione d.l.qui restituere, de rei vend. quam cum agitur de rebus perditis, ablatis, & damno illato.l.si quando.C.vn.vi d.l.in actio-
1 nibus.§.plane, & d.c.fin.† dolus enim punitur ex eo quia in litem iuratur, non autem ex eo, quod interest, vt ait Paulus Iureconf. in l.non a iudice ff.de iudi. & notat Dynus Mug. in tract. de interesse nu.4.in fi.vers.item dicitur, & Renal. in l.i.cap.v.fo.34.vers.pro hac.C. de sent. quæ pro eo. & hæc est pœna doli, & contumaciæ, vt reus subijciatur iuramento actoris, & vice versa actor leuamen hoc sentiat, vt ab onere probandi releuetur.l.eum qui sup.tit.i.Barb. & alij in rub.ext.de prob. Prima difficultas per nos tangenda est, quomodo seu quando dolum esse commissum requiratur, an ab initio contractus, vel rei apprehensæ, an in desinendo possidere, vel in non parendo iudici iubenti rei restitutionem dolum committi sit necesse, vt iuramentum in litem ob rem non restitutam deferatur.

actori, quod iuramentum affectionis dicitur, quæ quidem quæstio non cadit, cum est iurandum de veritate, vt d.l.in actionibus.§.plane. Verum antequam eam aggrediar, mihi placet hic quæstionem eam attingere: quam facit Maria.Sozin.in.c.quoniam frequenter §. ꝙ si super col. pen. versi.si vero scribat ext.vt lit.non contest.nempe an sicuti per tex.in d.l. qui restituere, decisum est in litem iurari, quando reus non restituit rem, vel dolo malo desinendo possidere facit, quominus possit restituere, ita
2 quoque in litem iurandum sit, †quando reus non possidet rem, sed dolo dicens se possidere obtulit se liti, ac litem fecit, et Sozin.in d.§.ꝙ si super, dixit secundum aliquos in litem iuramentum deferendum esse, contra talem dolose litigãtem, sed ipse ab ijs dissentit, quia (ait ipse) tantum non delinquit is, quantum ille, qui ob contumaciam non restituit; ego crederem, ꝙ, si iste reus dolose litigans, & per dolum assumens iudicium in se dicendo se possidere, condemnandus est ad æstimationem litis, vt tradit Innoc.ibi. erit deferendum iuramentum in litem veritatis ob illud factum litis dolosum, si vero condemnandus esset ad rem ipsam restituendam, perinde ac si vere possideret, pro vt ipse verius esse puto.l.is qui se obtulit.l.sin autem in princ.cum nota.ibi per glo.& docto.ff.de rei vend.non video, cur secuta condemnatione de re restituenda, non debeat actor in litem iurare posse, propter rem non restitutam iuxta iudicis præceptum
3 d.l.qui restituere. In quæstione autem præmissa, † quando dolus debeat committi, opus est nobis imprimis, distinctionem Barto.in ea quæstione, per eum traditam explicare, quæ quidem mihi placet, & visa fuit Paulo Cast.& Ias.& alijs obscura. Sciendum est igitur Bartolum in d.l. in actionibus, col.iij.nu.14.vers.sed hic est animaduertendum, duo membra in hac re facere. Primum est, aut sumus in actionibus arbitrarijs, id est in ijs, in quibus arbitrium iudicis accessit propter non restituentis contumaciam, vt declarat ipse Bar.nu.10.col.ij.& omnes Mod.ibi, & in d.§. præterea institu.de actio. vbi dixerunt ex huiusmodi arbitrio accedente fieri arbitrarias actiones, & tunc aut dolus committitur in non parendo iudici rei restitutionem imperanti, vel desinendo dolo possidere, iudicis præceptum præueniendo, (quod Bar.habet pro eodem.c.pro possessore de reg.iur.in vi.Alex.& Deci.& communiter doctores in d.l.in actionibus,) & certum est in litem iurari, vt de vtroque scilicet de non restituente rem, vel desinente dolo possidere, loquitur textus in d.l.qui restituere, quoniam tunc nascitur arbitrium iudicis, vt omnes Mod.dicunt, vt Ias.Zazius, Ioan.Bolognettus.Curtius in d.l.in actionibus, cui addendo nota.ꝙ, si vassallus feudum indicare iussus, non indicet, contra eum, vt contumacem atꝙ dolo subuertentẽ feudum, seu illius possessionem,

dominus

dominus in litẽ iurare poterit, vt tradit Iaco. Ardizo. in summa feud. in ij. par. sub rubri. vtrum vass. feud. amit. si non vult dare in scrip. feud. & poss. feud. Aut dolus committitur tantum ab initio in apprehendendo rem mala fide, aut alio modo in contractu. & tunc non iuratur in litem affectionis iuramento, sed datur iuramentum veritatis ad probandum rei valorem, seu veram æstimationem rei propter dolum, & difficultatem probationis l. cum furti. ff. de in lit. iur. l. in actionibus. §. plane eo: cum concord. quia hoc casu cessat dictum arbitrium, vt dixerũt Alberi. Iaso. & Salyce. in dicta l. cum furti, & Alberi. in d. l. nummis. Sed quomodo ex post facto non dicatur dolum committi, cum actor persistat ad rem recuperandam, qua non restituta deuenitur ad iuramentum in litem dicta l. qui restituere, aliquis posset dubitare. Sed dico hoc contingere, vt quia res perierit, vel fuerit alienata sine dolo malo præueniendi iudicis præceptum, vt inferius declarabo. Hoc ergo casu, cum ad restituendum non possit reus condemnari, seu haberi pro possessore, ex solo dolo in apprehendendo, non poterit in litem iurari, nam qui non possidet, absoluitur a re petita, vt per glo. in dicta l. qui se obtulit. ff. de rei vẽdi. l. si a te. §. primo. ff. de excep. rei iudi. et Odofre. in l. arbitrio. ff. de dolo. Aliud est membrum distinctionis Bartol. aut sumus in actione bonæ fidei, & tunc si dolus committitur in non parendo iudici, vel dolo faciendo quominus pareatur, idest dolo desinendo possidere, & tũc procul omni dubio in litem iurari potest, per ea, quæ supra diximus in actionibus stricti iuris: aut dolus committitur duntaxat ab initio contractus mala fide apprehendendo, & tunc re sine dolo extincta, seu perempta non iuratur in litem, secus si res extaret penes aliquem alienata, quia hoc casu iuratur in litem si non recuperetur, & restituatur l. si possessor. §. fin. ff. de petit. hæredi. qui textus intelligitur per Bartolum quod a mala fide possidente, res illa fuit sine dolo alienata, extra hæreditatem, & prædicta res hæreditaria extabat, & fuit contra alienantem, qui rem non recuperabat, in litem iuratum, & sic ob dolum ab initio commissum in actionibus bonæ fidei iuratur in litem, quamuis alius dolus in non parendo subsecutus non fuerit, & ratio differentiæ est, quia in actionibus bonæ fidei in litem iuratur, etiam nullo accedente iudicis præcepto ex sola natura earum exuberanti, & fauorabili, qua præstant, & præexcellunt, pro vt in multis alijs earum fauoribus, actionibus stricti iuris, vt infra in sequen. membro latius declarabo. Si ergo res extat in actionibus bonæ fidei ob dolum ab initio commissum duntaxat etiam iuratur in litem, fiet enim reus magis sollicitus in re recuperanda, & restituenda, vt dicebat Paulus de Cast. in dicta lege si posses-

for.§.fina.si vero res non extat, dummodo dolo malo perempta non sit, (nam dolo malo re perempta semper reus tenetur tanquam possessor glos.in dicta l.arbitrio in versicu. defunctus, Alberi. in dicta l. in actionibus ad fin. & in dicto.§.iurare. d. l. videamus. & nonnullis alijs ibi)cessat iuris ratio, quod ad eam rem restituendam condemnetur, & quod contra eum in litem iuramentum sit deferendum, quia ita quoque perijsset penes actorem, sicuti penes alium perijt, & hæc est omnis Bartoli in hac quæstione distinctio & doctrina, meo quidem iudicio tum clara tum etiam vera. Francis. Duarenus in dicta l. in actionibus versi.sed in ijs nume.31. ait dolo duntaxat commisso in apprehendendo rem, sine dolo perempta, non iurari in litem, siue actio bonæfidei sit, siue quæcunque alia, & hoc voluisse refert Fulgosium. Alexand. Iason. & Curt. quos ipse sequitur. Sed Bartol. Angel. Paul. & Decium dissentire, ait. ego male percepisse Duarenum opinionem Bartoli & Deci. hic, dico, quoniam ab hoc ipsi non dissentiunt, omnes fere doctores conueniunt in hoc casu, quando dolo commisso duntaxat ab initio res sine dolo periret, non iurari in litem. Dissentit Bar. & Dec. quod ob dolum ab initio commissum in actionibus bonæfidei non iuretur in litem, & quod sit necessarium in desinendo possidere committi, vt Duarenus, Ioan. Bolognettus. Curt. Alexand. & nonnulli alij tenuerunt, cum quibus opinio Dec. & Bartoli vbi supra non conuenit, nam Bartol. existimauit, vt dixi, sufficere dolum ab initio, & non requiri quod committeretur dolus etiam in desinendo possidere in actione bonæfidei, secus in alijs, ponendo inter eas hanc differentiam in hoc, re tamen extante, vt in ijs terminis rei extantis, sit quæstio. Paulus Castr. in dicta l.in actionibus. nume.4.conatur has difficultates aperire, & declarare, sed mirum in modum eas obscurat. adeo quod (vt ingenue fatear) vel eum ego non intelligo, vel ipse nesciuit, quod sibi vellet dicere, nam ibi dicit, quod si reus dolo desijt possidere, vt dominus rem suam non recuperaret, & tunc si est actio bonæfidei, vel in rem scripta, vel arbitraria, ratione doli a principio contractus commissi, defertur iuramentum in litem, licet dolus non interuenerit, in non parendo iudici, quia recuperare rem, vt restitueret, conatus fuerit, & non potuerit l. si fundus.§. in vendicatione. ff. de pigno. non sic (subdit Castrensis) in alijs actionibus. Sed quæso, quæ sunt in iure actiones quæ non sint de prædictis, bonæfidei, vel in rem scriptis, vel arbitrarijs? & profecto nulla est ideo in hac re Castrensis, inepte distinguere actiones in quibus iuretur in litem, mihi profecto videtur. Sed si Paulus de Castr. intelligit in ista distinctione excipere actiones stricti iuris, quæ non sint arbitra-

riæ, impertinenter de ijs quærit, cum in ijs non iuretur in litem dicta lege in actionibus, nisi quando rei peremptæ æstimatio esset probanda iuramento veritatis dicto.§. plane de quo nunc non disputatur. Præterea, qua ratione distinguat arbitrariam ab actione in rem scripta non video, vt quid sub actione arbitraria comprehendere velit, non intelligo. nam si vult intelligere]de actione in rem, seu de actionibus realibus, quæ factæ fuerint arbitrariæ, quia arbitrium iudicis ex eius præcepto contempto in eis superuenerit, cur sub appellatione arbitrariæ complexus non est actiones in rem scriptas? quæ & ipse dicto arbitrio superueniente æque fiunt arbitrariæ, atque reales efficiantur per doctrinam Bartoli in l. qui restituere.§. primo de rei vendica. Bartolus & omnes Moder. in dicta lege in actionibus. & dicetur infra in sequen. memb. cur actionem in rem scriptam distincte nominauit ab actionibus arbitrarijs? cum sub isto nomine arbitrariæ actionis, quæ in effectu est qualitas accedens actioni, & non actio, vt declarant Modern. in dicta lege in actionibus, tam comprehendatur actio in rem scripta, sicut quæuis actio realis, & non possit sub eo nomine magis vna, quam alia intelligi. Rursus in isto casu, quo quis dolo desinit possidere, non est distinguendum qua actione agatur secundum doctrinam Bartoli vbi supra a multis approbatam, quando quidem pro possessore habeatur, ex eo, quod dolo desinit possidere, alio non attento. dicto capitu. pro possessore l. parem. lege qui dolo de regu. iuris. & si actio arbitraria sit ex eo, quod quis desinat dolo possidere, vt dixit Vldar. Zazius, & alij non nulli. in dicta lege in actionibus, frustra fit illa distinctio actionis bonæfidei, & in rem scriptæ, & aliarum, & propterea pessime mihi videtur locutus. Subijcit etiam Paulus Castrensis, quod si res, quam dolo desijt possidere, est perempta, distinguitur, aut sumus in actione bonæfidei, & tunc non peruenitur ad iuramentum in litem propter æquitatem, quæ in actione bonæfidei versatur, quia ita erat peritura penes dominum, sicuti penes alium perijt; aut sumus in stricti iuris actione, & tunc etiam si sit impossibilis rei recuperatio, tamen iuramentum in litem affectionis datur propter dolum in desinendo possidere, per glos. in l. arbitro. de dolo, super quo distinctionis capite dico, Paulum de Castro male loqui mihi videri, tum, quia, vt dictum est, in casu quando dolo quis desinit possidere, non sit aliqua actionis distinctio, nam paria sunt, quo ad iusiurandum in litem, rem non restituere, vel desinere dolo possidere, ita dixit Duaren. in d. l. in actionibus, nume. 31. & Zazi. ibi. nec etiam distinguitur, an res extet vel non, vt probatur in dicta l. qui restituere,

illa distinctio an extet res, vel non sit, quando dolus tantum ab initio commissus esset secundum Bartol. vbi supra. tum etiam, quia si in casu rei non existentis vnquam in litem iurari dicendum fuisset, magis in actione bonæfidei iurari debere dicendum erat, quam in actione stricti iuris, quia facilius admittitur iuramentum in litem in actionibus bonæfidei, quam in actione stricti iuris. dicta l. in actionibus, quamuis potius existimem in isto casu rei non existentis nulla actione iurari in litem, quia in omnibus actionibus æque militat iam dicta ratio, quod erat ita peritura penes actorem, sicut apud alium perijt, ergo idem ius vulgat. quod mihi probat textus. in dicta l. si possessor. §. fina. ff. de petit. hæred. Nec obstat glo. allegata in dicta l. arbitro. nam loquitur quando dolo aduersarij res esset perempta, qui casus æquiparatur casui, quando dolo desiisset possidere, quo casu cessat illa ratio, quod esset ita peritura & c. & nos loquimur quando non perijsset dolo partis, quamuis in alio scilicet dolus ab initio tantum contractus allegaretur, & tunc non iuratur in litem in actione stricti iuris secundum Odofre. glo. & alios in dicta l. arbitro, & dixi supra. Postremo recolligendo tres casus ex dicta sua doctrina concludit nunquam iurari in litem ex affectu propter dolum ab initio tantum commissum, etiam hoc dico non esse verum, vt ex doctrina Bar. vbi sup. quia in hoc versatur differentia inter actiones bonæfidei, & stricti iuris, & dicam mox: Vnde patet totam doctrinam Castrensis esse reijciendam. Alexand. autem in dicta l. in actionibus. colum. iij. versicu. circa tertium quisitum: approbat distinctionem Bart. præter quam in eo, in quo tenuit, in actione bonæfidei ob dolum tantum ab initio commissum iurari in litem re extãte, secus in actione stricti iuris: Hãc differentiam negat Alexand. quia dicit ipse Bartol. eam non probat, & textus allegatus per eum ad hoc in dicta l. si possessor. §. fina. intelligi potest (Alexan. ait) non in eo qui dolum ab initio duntaxat committit, sed in eo, qui dolum commisisset in desinendo possidere: quem intellectum dicit se colligere non quidem ex aliquibus eius textus verbis, sed quia vt primus dolus ab initio committitur rem alienam dolo accipiendo, ita ex post dolus in desinendo possidere committitur, alienando scienter rem alterius, ita post eum argumentatur Franciscus Duarenus. in dicta l. in actionibus. nume. 31. sic intelligendo text. in d. l. si possessor. §. fin. quod hac ratione loquatur in desinente dolo possidere, idẽ vult Petrus Rebuffus. in d. l. i. nu. 424. C. de sent. quæ pro eo quod vbi mordet do. Alciatum, qui voluit ibi rem alienã sciẽter vẽdi posse sine dolo: quod negat Rebuffus ibi, hanc sententiam Alex. tenet etiam in consi. lxix. super eo. colum. fin. ver. etiam potest. volu. iiij. & dicit fuisse

intellectum

intellectum Fulgosij per vnam glos.in dicto.§.fina.in versicu.possit,allegantem pro concordanti textum.in dicta l.sed & si.§.hæc verba. de petitio.hæred. vbi dicitur, quod contra malafide possessorem desinentem dolo possidere in litem iuratur, & hoc secutus fuit Duarenus in dicta l.in actionibus.nume.31.& ibi Iaso.nume.34.versi.tertio requiritur.colum.vij.& Curt.Iun.& Ioan.Bolognettus ibi.nu.67.& facere ad hoc videtur textus in l.item veniunt.§.item eos.ff.de petit. hæredi. in quo dicitur, quod si quis hæreditatem inuaserit, & eam alienauerit, vel fecerit, quominus possideat, etiam ante litem contestatam, condemnatur, ac si possideret. Ad quod etiam magis in terminis facit dictum. Vldar. Zazij in l.si eum seruum.nume.x. versicu. secunda conclusio.ff. si cert. peta.dum dixit,quod si deposui apud te rem meam, & tu vendis, quo casu dolo facis, teneris ad ipsam rem restituendam, etiam re perempta, quia pro possessore haberis l. quod si dolo.ff. de rei vendi.& ideo iuratur(inquit)in litem,ergo in casu.dictæ l. si possessor.§.fina. videtur haberi pro desinente dolo possidere, ex quo rem alienam vendit. Verum ijs non obstantibus opinionem Bartoli puto veriorem, quod textus.in dicto.§.fina.loquatur solum in eo, qui ab initio duntaxat dolum commiserat, & quod prædicta differentia inter actionem bonæfidei,& stricti iuris, in hoc sit vera. & cum Bartol. tenuit Deci. in dicta l. in actionibus. nume. 29.versic.successiue Bartol. in colum. xix. & Ioan. And. in additio.ad Specul.in titu.de iureiuran.in versicu. vt autem. & declarando probat Areti.in dicto.§.præterea.nume.38 versicu. sed tunc insurgit. institut. de actio. & Ioan. de Plat. ibi colum. ij. nume. 7. versic. tertio patet.& videtur sequi Ferra. in prat.in for.libel. in actio.reali, in versicu. & in florenos nume.29. versicu.sed iste dolus, & in for. resp. rei in versicu.iurisiurandi. nume. 17. versicu. sed quo tempore, vbi dicit fortius, quod in actione stricti iuris est necesse dolum post sententiā committi, in non parendo iudici restitutionem rei iubenti, in actione vero bonæfidei sufficere dolum commissum tempore contractæ obligationis,& reddit rationem per nos superius relatam, quia in illis arbitrium consideratur ex accidenti propter iudicis contemptum, in ijs vero ex propria earum natura. Hæcque conclusio probatur per textum in dicta l.si possessor.§.fina. dum in actione petitionis hæreditatis, quæ est bonæfidei.§. actionum. institut. de actio. contra occupantem mala fide rem hæreditariam si res extat, licet penes aliquem, a quo recuperare is nequeat, in litem iurari ibi traditur, ergo ob dolum ab initio tantum commisso in actione bonæfidei iuratur in litem,re tamen extante. Nec verum est, quod Alexand. Duarenus & alij existimauerunt,

dolum, possidere desinendo, commissum etiam ibi fuisse, quia hoc non dicit lex, nec quod possidens ibi alienauerit, vt fatetur Alexã. nec factum hoc, quod ibi reus alienauerit, est diuinandum l. si fideiussor.§.si cum debitor.ff.mand.l.si putator.ff. ad l. aquil. nec similiter præsumendum, quia facta non præsumuntur l.in bello.§.factæ.ff. de capt. & postl. reu.non ne potuit reus rem illam amittere sine dolo? & res illa ad alium sine facto suo transire? certe id mille modis contingere potuit. Secundo
4 dico, nõ esse consequẽtiam prædictorum necessariam, & veram,† quòd mala fide possidens, eo ipso, quod rem alienam scienter alienat, censeatur dolo desinere possidere, nam requiritur intuitu iudicij id fieri, quapropter doctores solent id ex præsumptionibus, & coniecturis indagare, & probare, vt quia alienauit post litem sibi motam, vel post quam sensit eam præparari, & institui, vt tradit Dyn. & Philippus Franc. in d. c.pro possessore: & Ioan.Coras lib.vi. Miscell.c.v. nu.4. & Purpuratus. in l.quod te nu.49.versi.& iste dolus.ff.si cert.peta.Bald.in l.qui petitorio.ff.de rei vendi.Alexand.consi.lxxiij.lib.iij.Felyn.in cap.aduersario. col.i.ext.de except.Angel.in §.sic itaq; instit.de actio.& plenius consulendo probat And.Barba.in consi.lvij.colum.pen.in volu. iij. & Alex. in consi.xcvi.visis.in col.fi.lib.iiij.vbi dicit ꝙ qui possidet tempore moti iudicij, si possidere desinat, præsumitur dolo malo possidere desijsse, & ꝙ ideo condemnari debet, quanti in litẽ contra eũ iuratur. Vnde nõ immerito Decius pro Bar.contra Alexandrum argumentando dicit, non præsumi in casu.d.§.fin.alienantem dolo desijsse possidere, cum ex interuallo ante iudicium alienauerit, quia in factis ex interuallo præsumptio, vel coniectura nulla capitur.l.si ventri.§.in bonis.ff. de priuil. credi. Bald.& alij in l.petens.& in l.pacta nouissima.C. de pact. & in materia simulationis est vbique tritissimum. Præterea mihi videtur durissimum & nullibi in iure probari, ꝙ qui alienam rem scienter alienat, censeatur dolo desinere possidere, & quod pro possessore habeatur, ac conueniri possit, quandoquidem rem, qui alienam sciens vendit, rem malam non facit, inquit dñ. Alciat.in dicta l.i.C. de sentẽ. quæ pro eo. quia huiusmodi venditio non improbatur.l.si in emptione.ff. de contrahen. empt. quæ alioqui non valeret.l.eleganter & ibi not. ff. de dolo. docto. in l. si quis cum aliter.ff.de verbo. obliga. & iccirco nec emptor emendo censetur fateri venditorem esse dominum rei venditæ, vt per Matth. de Afflict. in decisio. Neapol. xl. & Alexand. in consil. xcij. lib. primo. Nec semper furtum ex vsu rei alienæ committitur.l. inter omnes.§.recte.ff.de fur.§.placuit institu.de obligatio. quæ ex delic. & per Angel. Aret.in tracta.malefi.in glos. vestem cœlestem.nu.36, versicu. sed quid.

&ibi Aug. Arim. & dici posse existimarem, quod quamuis ex vsu rei alienæ scienter diceretur quis dolum, seu furtum committere, tam vendendo, quam ipse vtendo, non tamen dolus committi dicatur in desinendo possidere: idest circa actum deserendi possessionem, vel intuitu possessionis derelinquendæ malitia & fraus adhibita dicatur, nam penes me ista duo facta sunt diuersa, nempe, quod quis furtum, & dolum committat, contrectando rem alienam scienter, & ea re vtendo, & in modo vtendi non facio vim, vel mediante alienatione vtatur eius pretio, vel ipsa re, mediante illius possessione per eum retenta penes se, & aliud est factum, quod quis malitiose deserat possessionem rei, ne conueniatur, & sic malitiam committit in desinendo & in actu derelinquendi possessionem, & propterea Alexand. & cæterorum argumentatio contra Bartolum non videtur vera, nec intellectum Bartoli destruere. Remanet ergo conclusio Bartol. firma. Pro qua addit etiam Decius: quod si ille textus. in dicto .§. fina. loqueretur in desinente dolo possidere, Iureconsultus ibi frustra distingueret, an res extaret, vel esset perempta, quoniam ex eo solo, quod quis desinit dolo possidere, condemnatur, vt possessor l. quod si dolo. ff. de rei vendi. & ibi not. & contra eum in litem iuratur dicta l. qui restituere, not. per glos. in dicta l. quod si dolo, nec amplius inquiritur, an res extet, vel non, & an existens possit recuperari, vel non, ergo ista distinctio intelligi debet in casu, quando dolus in ea actione bonæfidei commissus esset ab initio tantum contractus, non autem ex post in non parendo iudici, vel in desinendo dolo possidere: Postremo ego considero, quod nisi hanc Bartoli differentiam, quam inter actiones bonæfidei, & actiones stricti iuris in hoc facit ad sciendum, an in litem iuretur, nos approbemus. nescio videre, in quo possit in hac materia iurisiurandi in litem ostendi differentiam inter actiones bonæfidei, & actiones stricti iuris: inter quas tamen Martianus assignare differentiam in materia iurisiurandi deferendi in litem voluit, dicta lege in actionibus. ff. de in litem iuran. nam arguendo a sufficienti partium enumeratione, non potest hæc differentia assignari, quando iudici præcipienti rei restitutionem non paretur, quia in omnibus actionibus in litem iuratur in isto casu, dicta lege qui restituere. §. hæc sententia. Item, nec quando possessor dolo desijt possidere, quia & hoc casu non fit actionum aliqua distinctio, in omnibus in litem iuratur. dicta lege qui restituere. dicta lege arbitro, vbi glos. & alij de dolo, ergo in casu hoc, cum nullus alius supersit, in quo possit hæc quæstio terminari, dicendum est differentiam Martiani locum habere, quod in actione bonæfidei iuretur in

litem dolo interueniente, etiam duntaxat ab initio contractus, & hoc propter naturam exuberantem actionum bonæfidei inductum est, vt dixi supra, vt propter quemcumque dolum etiam ab initio duntaxat commissum, pro re non restituta in litem iuretur. Secus in actione stricti iudicij propter earum strictam naturam vt non possit in ea in litem iurari, nisi propter dolum commissum, in non parendo iudici, vel in desinendo possidere restitutio rei facta non fuerit iuribus præallegatis, & ita ego in hac difficultate approbando in totum distinctionem Bar. resideo. Diximus ob dolum, & contumaciam in litem iurari, item quando dolum es-
5 se commissum oporteat, vt in litem iuretur, disputauimus, † nunc videndum est, qualis iste dolus esse debeat, an præsumptus, vel verus, & dico ob dolum verum duntaxat in litem iurari, non autem ob præsumptum, vt infra patebit, quicquid aliqui dixerint, & qui dicatur dolus præsumptus, & qui verus in summa considera in vtroque casu iurisiurandi in li-
6 tem tam affectionis, quàm veritatis, ad hoc vnum: † an malus, & iniquus animus deprehendatur in eo contra quem in litem iuramentum petitur, quomodo id colligatur, considerandus est distincte ac separatim vterque casus, et primus iurisiurandi in litem affectionis ob restitutionem rei non
7 factam, † nam, si ob culpam latam, seu magnam negligentiam, quæ dolus præsumptus dicitur, vt determinat glos. & do. Alciat. in. l. magna. ff. de verb. signi. restitutio rei non sit facta, in litem non iurabitur, ita dicit do. Alciatus in d. l. magna, & probabitur infra, vbi dicetur ob culpam in litem non iurari, quia in negligente, & oscitante, non inest iniquus & malus animus, qui in dolo versatur, vt dixit do. Alcia. & dicam infra in quæstione latæ culpæ, & probatur per simile contumaciæ, quæ committitur per citatum non comparentem, vt puta, quis est citatus coram iudice, vt compareat, is volens comparere, dum proficiscitur, duci choreas, vel ludos fieri vidit, & dum eos intuens sistit, hora comparendi labitur, certe ista contumacia non est dolosa, sed culposa, cum iudicem contemnendi animum non habuerit, imo animus obediendi in eo fuisse probetur, ita decidit. Iaffre. in decis. cccxxxiij. vbi allegat ad hoc Fulgos, & Sand. in. l. properandum. §. fin autem reus. C. de iudi. Card. in clem. pri. de dolo, & contum. & aliquos de quibus ibi per eum, si ergo contumacia in non restituendo rem fuerit causata a dolo, idest ab iniquo, & malo animo, qui in reo deprehendatur, in litem iurabitur, secus, si a culpa, quamuis lata, vt in exemplo prædicto de non comparente, in quo fuit magna culpa non comparendi, sed non malus animus, & mihi videtur ista similitudo bona, quia & de hac contumacia non restituentis, propter quam in litem iuratur, argumentatur ad contumaciam propter quàm inducitur seu in-

fligitur excommunicatio,& econuerso de vna ad aliam,vt post Deci.dif fuse tradit Ioan.Bolognettus,in d.l.in actionibus,nu.51.& hac de causa non potest mihi placere distinctio,quam facit Ioan.Bolognettus in d.l.in actionibus,nu.64.vbi per duas colũnas nititur declarare,quando ob do lum præsumptum iuretur in litem,nam in ea confundit terminos,& con tra iura dicit,nam vult etiam ob præsumptum in litem iurari,quod non est verum,nisi in tutore,secundum Curtium in d.l.in actionibus,nu.28. quia contra tutorem ob culpam latam iuratur, vt infra dicetur, & confundit terminos,dum appellat dolum præsumptum causatum ab ignorantia iuris naturalis, vel ciuilis multum noti, vnde inquit pœna mortis corporalis imponitur, & æternalis incurritur, per iura quæ ibi allegat, quoniam ego dico istum non esse dolum præsumptum,sed verum,pœna enim damnationis æternæ,non incurritur,nisi corde maculato,& ma litia animi, & in factis contra legem naturalem inest dolus.c.estote, ibi, quæ non possunt bono animo fieri &c.ext. de reg. iur. cum ibi nota. & habet lex ciuilis pro factis vere dolosis, vt per tex. in l.i.C. de sica.l. si non conuitij.C. de iniur. & ideo dum concludit in ijs iurari in litem non debet concludere, ꝙ iuretur ob dolum præsumptum. Item dum dicit, quod quando causatur ab ignorantia iuris ciuilis non multum noti,non debet in litem iurari posse,quia excusat in damnis euitandis, videndum est quomodo in facto deducatur, an sit culpa, vel dolus, si est culpa,pro vt facilius potest esse, recte loquitur etiam si esset lata, quæ esset dolus præsumptus,secus si dolus,& dum subdit, nisi peritiam profiteretur,secundum Flori in d.l.idem iuris.§.mulionem,de.l.aquil.quia potest pœna mortis puniri,ergo tanto magis iuramento in litem, dico similiter considerandum esse factum, an resultet verus dolus, vel non, & dum dicit, quando causatur ab ignorantia facti grassa, vt in ignorante vocatum per ædictum, vel legem esse publicatam, & ob istum dolum præsumptum punitur iuramento in litem, si iste casus ad materiam iuramenti in litem potest adaptari, dico hoc bene resolui non posse facto adhuc in cer to. Dum tandem dicit,ꝙ quando propter negligentiam non paretur iudici,quia non contemnitur, in litem non iuratur, recte loquitur, tamen quod subijcit, nisi propter negligentiam pateretur labi tempus ad restituendum datum,quia in litem iuraretur ob istum dolum, alioqui homines semper excusarentur,puto Bolognettum errare in hoc,quia præsup posito,ꝙ sit vera negligentia,& non malus,& iniquus animus non restituentis, iuramentum in litem est negandum, vt conclusi supra, quæ ex causa subiecta potest probari,& conuinci.Sed diligenter videndum est, ne dolus inferatur, & ab hac indagatione pendet,an aliquis sit excusan-

dus, vel non, vt contra eum non iuretur in litem. Quod autem ad secundum attinet, quando ob dolum, seu delictum aduersarij iuramentum veritatis defertur ad probandum res perditas, vel damnum, quomodo dolus præsumptus dignoscatur, a vero dolo, ad tollendũ doctorum æqui-
8 uocationem, qui sæpe dicunt pro præsumpto in litem iurari, † est animaduertendum duplici modo dici dolum præsumptum. Primo modo respectu probationum, quia semper per indicia, & præsumptiones, & nunquam directo probatur, cum in animo consistat, qui soli Deo notus est, vt per Bar. Cæpol. in cons. xxxi. in col. ij. nu. 3. & volunt Bartol. Bal. Alex. Paul. de Cast. & alij in. l. dolum. C. de dolo, vbi dolum verum Paulus appellat, qui ex indicijs, & præsumptionibus probatur, nec enim aliter probari potest, inquit Paulus, neque minus verus dolus dicitur ex eo quoniam ex præsumptionibus sit probatus, quia præsumptiones iuris, dicuntur liquidæ probationes vt not. in. l. si tutor. C. de peric. tut. Sozin. in consi. cclxiiij. in ij. vol. Alex. in. l. manifeste, sup. titu. i. & hoc diffuse probat Andr. Tiraqu. in. l. si vnquam in ver. donatione largitus, nu. 133. versi. ad hæc si verum amamus, & nu. seq. vers. ex quibus plane. C. de reuoc. dona. vbi per plures, quàm centum locos probat dolum præsumptum, respectu probationum esse dolum verum, & ꝙ propter hunc dolum iuretur in litem, & ad hoc facit distinctio doli Card. Paris. in consi. xlix. nu. 30. versi. dupliciter, vol. i. ꝙ, quando de dolo ex indicijs, coniecturis, vel præsumptionibus, a iure approbatis apparet, dolus est verus, sed si cessantibus prædictis lex, vel statutum fingit, vel præsumit aliquo casu dolum, talis dolus non est verus, sed fictus, & præsumptus, quod et voluit Paul. de Cast. in d. l. dolum. Secundo autem modo dicitur præsumptus respectu propriæ essentiæ, quem lex sine alia probatione fingeret, & præsumeret, vt dixit Paris. & Paul. de Cast. vbi sup. & propter istum dolum præsumptum in litem non iuratur, quia in hoc casu malus rei animus non conuincitur, vt per do. Andr. Alciat. in d. l. magna de verb. signi. exemplum pone in eo, qui haberet instrumenta ad fiscum pertinentia lex præsumit ea surripuisse, quod non sicut præsumit in habente instrumenta priuati l. ij. §. diuus. ff. de iur. fis. & dicam infra, & ijs duobus modis dolum præsumptum, dici præsumptum respectu probationum, & præsumptum respectu propriæ essentiæ animaduertit Bald. in. l. quæ fortuitis. nume. 8. col. iij. versi. aduerte dolus. C. de pig. act. & de vtroque inferius facti species ponam declarando, & aperiendo difficultates in hac materia per doctores inductas. Et quod dicimus ob dolum præsumptum in litem non iurari, intelligas etiam de criminibus,
9 & delictis præsumptis, ꝙ in ijs in litẽ non iuretur, † nam oportet prius

crimen,& delictum vere,& proprie constare,& liquido probari, quàm ad iuramentum in litem veritatis deueniatur, vt pluribus rationibus comprobat Hieron.Grat. in consi.x. nume.12.in ij.lib.respons. de quibus ibi per eum, nec sufficit, ꝙ delictum præsumatur, vel suspicetur secundum Ias.in d.l.si quando,nume.41.col.vij.in fi.C.vn.vi. & in d.l.in actionibus,nu.40.gl.in.c.dilec.ext.de for.comp.Fely. in.c. sacro.in col. fin.ext.de sent.excom.Petrus Rebuffus,in d.l.i.nu.518.ver. quarta con clusio.C.de sent.quæ pro eo quod inter.Henric. Boicho & alij.in d.c.fi. & Haymo.Crau.in consi.cclxxxvij.nu.5.in ij.lib.Ambros. de Vigna. in.c.salubriter, nu.252.versi. quæro nunc qualitates ext.de vsu.Cattel. Cott.in mem.in ver.iuramentum in litem ,& alij quàm plurimi in pluribus locis, qui tenuerunt ob delictum præsumptum in litem non iurari, & inferius patebit. Iis summatim de dolo dictis,quæritur an ob culpam in litem iuretur,& ex prædictis colligitur in litem non iurari, & hoc dicit tex.in d.l. in actionibus. Si ergo negligens quis dicatur,in non restituendo rem ad mandatum iudicis, contra eum ob huiusmodi negligentiam & culpam in litem non iurabitur,ita tradit Ioan.de Imol. in c.i.nu.

10 28.versi.in eadem gl.in fi.ext.commo.†Pariter si culpa desiisset posside re,& non dolo,in litem iuramentum negabitur secundum Bartol.in d.l. qui restituere in ij. lect. remittendo se ad dicta per eum in d.l. in actionibus,hoc idem tradit Petr.Lorio.in d.l.quatenus col.xlij.vers.sed & si de reg.iur. & in axiom. lxxiiij. de eo quod int.idem scribit Ioan.de Plat.in d.§.præterea,nu.47.col.fin.instit de actio. & hoc a nemine in dubium re

11 fricatur.† Sed fuit dubitatum an ob culpam latam(id enim dolo proximum est)in litem iurare liceat,et gl.Odofr.Bar.Bal.Paul.de Cast.Alex. Ias. Saly. & fere cæteri omnes id negant in d.l.in actionibus. Hostien.& Azo.in summa huius tit.& do.meus Alcia.in d.l.magna,nu.x.& Ioan. de Imol.in d.c.i.n.17.versi.item fallit quarto ext.commod.idem tenent & voluit gl.in d.l.quod si quis.ff.ne quis eum,qui in ius voc.vbi dicit iniquum esse in litem iuramentum deferre,nisi dolus committatur,& huius conclusionis ratio adducitur per do.Alciat.in d.l.magna,quia in lata culpa non inest mala fides,& iniquus nocendi animus, propter quem in litem iuramentum defertur , vt dixi supra, & probatur ista conclusio, quia textus in d.l.in actionibus, non solum dicit dolum requiri, verum etiam culpam excludit, ibi ob dolum solum, non etiam ob culpam, & culpa lata,culpa est & non dolus,vt not.per Bartol.& alios in lege quod Nerua:per illum textum.ff.depos. & potissime quia hoc dicitur ibi per modum taxationis, ibi ob dolum solum,ideo censetur omnia excludere, quæ non reperiuntur inclusa. l. qui aliena.§.liberos.ff.de nego.gest.

Bar.in l.si constante nume.42.versicu.contra secundum.quæstio.ix.& ibi eum sequitur Iaso.nu.84.colum.xiij.versi.vltimo in quantum.ff.solut.matri.& pro hac parte etiam considerant.do.Alciat.in d.l.magna.& Saly.& Ias.in d.l.in actionibus,ꝙ quando fit expressa mentio doli in dispositione pœnali,non compræhenditur lata culpa.l.ij.§.sed & si.ff. vi bon.rapt.cui & alia adnectit Saly.in d.l.in actionibus.nu.5.quæ hic non transcribam,præsertim, quia hæc sententia mihi non videtur alia comprobatione egere,nec hic tractandus est ille articulus,quando appellatione doli in pœnalibus comprehendatur lata culpa, de qua latissime per Ias.& Ioan.Bologn.in d l.in actionibus.vltra glo.Odofr.& Bald. ibi & Angel.in tracta.malefi.in gl.scienter & dolose. Verum quia Fulgosius. Curtius.Franc.Duaren.in d.l.in actionibus.& Vldar. Zazius in cap.ij. nume.35.lib.pri.respons.& in d.l.in actionibus.nume.19.versicu. quid ergo de lata culpa,aduersantur conclusioni nostræ, eorum argumentis respondere nos oportet,& primo respondeo Vldari.Zazio.dum in d.c. ij.asserendo nostram opinionem esse inexcusatum errorem, contraq; manifestam veritatem. mouetur aduersum eam primo,quia lata culpa est dolo proxima & cognata l.quod Nerua.ff.depos. respõdetur,ꝙ hoc nos sufficit,vt patet ex prædictis,secundo dum mouebatur, quia in deposito de fide rupta in litem iuratur l.ei apud quem.ff.depos.& fides lata culpa frangitur negligendo custodiam rei depositæ d.l.quod Nerua, ego respõdeo,ꝙ licet fides depositi frãgatur lata culpa(rem enim, quæ valde commendabatur.l.i.ff.depos.negligere non debebat) & ideo teneatur actione depositi.l.contractus de reg. iur. non tamen consequentia est,vt teneatur tanquam dolo fidem frangens, maior pœna debet esse frangentis fidem per dolum,quam per negligentiam & culpam. quia primo casu imponitur pœna infamiæ.l.i.ff.de ijs qui not. infa. do. Alcia.lib.ij.Parerg.cap.xxxvi.quæ infamia non irrogatur,nisi propter dolum.§.suspectus.instit.de susp.tuto.l.furti.§.mandati.ff. de ijs qui not.infam.& dum Zazius in d.l.in actionibus nu.19. contra communem venit alio modo per suam distinctionem,& dicit,ꝙ propter latam culpam quæ est cum versutia,& malo animo, & quæ a dolo non separatur, in litem iuratur.secus ob culpam latam,quæ est sine versutia & malo animo, pro vt eum sequendo dixit Monta.in d.l.contractus, respondeo ꝙ ista culpa lata cum malo animo est dolus, merito in litem iuratur, vt ex prædictis patet. Et ista distinctio & consideratio latæ culpæ,est commentitia neque lege vel ratione probatur,vt pulchre animaduertit Ioan.Cora.Miscell.lib.4.cap.i.& iccirco eius doctrina reincidit in conclusionem nostrã,quia pro lata culpa commissa cum malo animo, & versutia quæ

vere

vere non est culpa, sed dolus, in litem iurari dicit, pro ea vero quæ est sine malo animo dicit non iurari in litem, pro vt & nos concludimus. Curtio autem respondeas, primo dum dicebat hanc conclusionem communem non probari per textum in d.l. in actionibus, & textum in d.l. is qui. C. eo. de in litem iur. probare, quod propter latam culpam iuretur in litem, nec veram videri responsionem, ꝙ procedat in tutore ratione specialis fauoris, quia aliæ causæ reperiuntur magis fauorabiles, vt dotis, & reipublicæ, quod imo probatur in d.l. In actionibus nostram conclusionem esse veram, per ea quæ sup. adduxi, & ꝙ tex. in d.l. is qui, nititur speciali fauore, vt doctores dicunt, & quamuis aliquæ causæ magis fauorabiles in iure reperiri possint, tamen in hoc casu, causa pupilli contra tutorem forte foueri debet maiori fauore, quauis alia causa, & forte est, vt publica causa adiuuanda omnibus iuris fauoribus. §. & sciendum instit. de suspec. tuto. concludit tandem Curtius non esse recedendum a communi, & Montan. in d.l. contractus, vbi intellexit textum d.l. is qui, ꝙ non proferre inuentarium sit culpa, male sentit & in hoc, vt patebit ex infra dicendis. Ad argumentum de d.l. contractus, Francisci Duar. patet responsio, quia non sufficit ex lata culpa teneri actione depositi ad iuramentum in litem deferendum, sed ad id requiritur malus animus, vt dixi supra, ex quibus nostra conclusio redditur clara, ꝙ non iuratur in litem propter la-
12 tam culpam. † Limita eam in tutore fauore pupillorum vt est dictum, per textum, in d.l. is qui. & in. l. alio. C. de in lit. iur. & hæc limitatio probatur ab omnibus, quos supra pro nostra conclusione citaui, & a Bar. in l. tutor qui repertorium. ff. de admin. tuto. nume. 10. ver. venio ad secundum, & in consi. cxlix. literas, & seq. & Vital. Gamb. in tract. clauf. in clauf. nil noua: inuent. conf. & Albericus not. in d.l. is qui, ꝙ speciali fauore pupillorum iuratur in litem contra tutorem, ob culpam latam, & leuem, secus contra alios, quia, iuratur tantum propter dolum, tam & si hanc specialitatem nullam sub esse existimauerint Franc. Dua. Curt. & Fulgosius vbi supra, & aduerte, ꝙ secundum Curtium, in d.l. in actionibus, nu. 15. textus, in d.l. alio iure, loquitur contra tutorem, qui non exhibet instrumenta, ꝙ in litem iuretur, sine alia probatione, contra vero illius hæredem requiritur, ꝙ probetur instrumenta fuisse in hæreditate,
13 quod per te ipse perpende, et nota. Successiue videndū est etiam, † quæ in summa in vtroque iurisiurandi in litem genere requirantur, & primo quo ad iuramentum in litem affectionis, dicas, doctores nostros multa requisita enumerasse in d.l. in actionibus, nēpe Vlar. Zazi. ibi nu. 2. vers. sexto collige, & Iaf. ibi nu. 34. versi. circa primam col. x. recensent decem requisita, & Paul. de Cast. enumerat octo, Saly. quinque. Bar. vero qua-

tuor; & nos in istis quatuor Bartoli requisitis esse omnem huius rei vim credimus. Sicque ea breuiter prosequemur. Primum requisitum est, ꝙ in rem, ad quam agitur recuperandam affectus habeatur, pro vt in quarto membro supra declaraui d.l.non enim.ff.rer.amot.ibi per Bartol. Secundo requiritur, ꝙ actio conueniens fuerit proposita, & non sufficit officium iudicis implorasse.l.harum vbi glos. & alij.ff. si ser. vend. & hoc declarabitur in sequenti memb. Tertio requiritur dolus, & contumacia non restituentis, nec culpa sufficit, & de hoc paulo superius dixi. & ideo ego putarem, ꝙ textus in d.l. si donatae.ff.de donat. int. vi. & vxo. vbi dicitur, ꝙ si res per alterum coniugem donata, repetita non restituatur, sola rei æstimatio debet solui per non restituentem, procedat hac ratione, quia donatio illa inter virum, & vxorem facta non est prorsus nulla, sed interim, seu eo vsque valet, quo vsque reuocata fuerit lege cum hic status, cum concord.ff.de donat. int. vir. & vxo. quia ergo causam habet validam a petente non videtur non restituendo in dolo, & propterea in litem non est iurandum, a dolo enim excusat quælibet causa lege igitur.§.generaliter.ff.de lib.cau.domi.Carol.Rui.in consi.cxviij. nume.12.col.iiij.in ij.vol. cum vulgar.Doctores, vt glo.Odofr Bald.& Saly.in d.l.si donatæ, & Vldar.Zazi.in d.l.in actionibus, nu.22.& Curtius, nu.31.versi.circa octauum, & Ioan. Bolognettus, nu.71.versi.sextum, & alij Moder.ibi.notant ex hoc, ꝙ quando quis habet causam possidendi a petente non possit in litem iurari, sed non considerant, qua id ratione fit, & propterea Curtius infert ibi ad generalem regulam, ꝙ omnis ille, qui nulliter alienauit rem, si ad eam sibi restituendam agat, nunquam poterit in litem iurari. Sed reus æstimationem præstando liberabitur d.l.si donatæ, hoc tamen ipse damnat, quia non videt rationem, cur contra non restituentem non sit iurandum in litem, & respondet ad tex.in d.l.si donatæ, ꝙ ibi non iuratur in litem, quia ibi reus non possidebat, nec desierat dolo possidere, & Ioan.Bolognettus, ibi nume.71. versi.sextum, sequitur in hoc Curtium, & ipse addit, quia quando ad præceptum iudicis non restituitur in litem iuratur, nec refert, ꝙ titulum nulliter habuerit, quia reale iudicium datur contra priuilegiatum.l.Nesennius.ff.de re.iud. Ego neque Curtium, neque Bolognettum male sentire consentiendo cum eis, puto. Sed forte posse recte dici censeo, interesse, an contractus fuerit penitus, & omnino nullus, an vero fuerit aliquis, licet reuocabilis, vt donatio inter virum, & vxorem facta, quæ non censetur contractus nullus, vt late probat Card. Paris. in consi. cxxviij. in vol.i. nam primo casu dici potest, ꝙ causam a petente habere non censeatur, quum causam habeat, quæ prorsus de iure est nulla, quia quod

nullum est, nullum parit effectum, iux. nota. per Rip. & alios in l.iiij.§. condemnatum.ff.de re iud.& Sebasti. Vant. in suo tract. de nulli. proces.& consequenter non potest esse possessor in bona fide, vel a dolo excusari, si eam non restituat, arg. not. per Bar.in.l.quemadmodum.C.de agr.& cens.lib.x.& sic iuramento locus merito fieri potest. Secundo vero casu, quia habet causam validam, licet reuocabilem, quæ excusationem a dolo præstat, non iuretur in litem, & procedit tex.in d.l.si donatæ, secundum id, quod pauloante dixi. Quarto habilitas iurantis requiritur.l. vulgo.l. videamus de in lit. iur. & dixi latius supra in præcedenti membro.& nota hoc, quod ibi prætermisi, respectu minoris, cui in litem iuramentum deferri diximus, ꝙ adinuenta est cautela alienandi bona stabilia minorum nullis adhibitis solennitatibus, vel de iure communi vel statutorum necessarijs, vt rem suam minor patiatur ab alio accipi, contra quem deinde agat rei vendicatione,& eo non restituente, petat iuramentum in litem,& sic iuret, pro vt inter se se tacite conuenerint, quia ex soluta æstimatione, secundum hoc iusiurandum in litem alienatio valebit, & dominium in possessorem transibit, vt est tex.in d.l.eius rei.ff. de rei vend.& videtur sensisse Ioan.Bologne.in d.l.in actionibus, addit Saly.in d.l.in actionibus, quintum requisituw, ꝙ iudex illud deferat, sed hoc videtur mihi non recensendum inter requisita, sed est potius de ministerio iudicis. Alia requisita, tum Vldar. Zaz. & Iason.tum etiam Pauli de Cast.reincidunt in prædicta quatuor, quapropter ego missa facio, ista quatuor etiam posuit Bald.in d.l.in actionibus, & in l.ij.colum. xxiij.versicul.est quoddam iuramentum necessarium,& Alberic.in d.l. nummis. Cæterum in iuramento veritatis duo duntaxat requiruntur, secundum Bar.Alex.Paul.de Cast.& cæteros scribentes, in d.l.in actionibus & primo dolus, & hoc transit sine controuersia, & vlla dubitatione. Secundo probationum difficultas requiritur, per textum in d.§.plane ibi. quia iudex æstimare sine delatione iurisiurandi non potest rem, quæ non extat,& in d.l.si quando, ibi, si non potuerit qui vim sustinuit, quæ perdidit singula comprobare, quæ amisit &c.& in d.c.fin.ibi, cum non nisi proprio iuramento probauerit singula, quæ amisit &c.& ita per hæc iura notant ibi scribentes difficultatem probationum fore necessariam,& passim id tradunt in hac materia iuramenti veritatis in litem, & hinc scribit Maria.Soz.in d.c. quoniam frequenter.§.ꝙ si super col.ij.ad fin.ext. vt lit. non contest, ꝙ stante statuto, ꝙ stetur sacramento damnum passi, intelligi oportet deficientibus alijs probationibus. At Franc. Duare. in dicta lege in actionibus, numero 52. versicul. hinc colligitur, refert aliquos difficultatem probandi in bonæfidei iudicijs nullam

requiri existimasse, vt in litem iuretur, secus in stricti iuris actione, pro vt Bald. quoque refert in consi. cccxlv. proponitur in fi. in ij. lib. in nouis. ipse tamen hoc reprehendit, & recte meo quidem iudicio, quia id nec ratione, nec autoritate probatur. Est autem dubitatio probabilis, quomodo in proposito dicatur difficilis probationis, siquidem æstimatio rei non videatur difficilis probatu, item, ꝙ pignus luere potuerit, vel ꝙ in pœnam inciderit, quam euitare potuisset, probare difficile non est, & tamen in vtroque casu iuramentum ad ea probanda defertur d. §. plane, & d. l. nummis, item probare damnum seruitutis amissæ non videtur difficile, & tamen iuramentum defertur. l. semper. §. hoc interdicto. ff. quod vi aut clam, & hanc dubitationem habuit Curtius in d. l. in actionibus nu. 39. versi. secundo principaliter, & Ioan. Bolognettus ibi nu. 85. sed eam tollere mihi non videntur, dicas tu, ꝙ, si in facto actor probare ista non potuit, tam & si alioqui talia sint, quæ probari potuissent, dicta iura videntur procedere posse, ita ea se referunt ad factum ipsum, quia non probauerit, vel probare non potuerit in facto contingente, non autem referunt se ad id, quia res sui natura sit difficilis probationis, expendas diligenter verba d. §. plane, & d. l. si quando, & d. c. fin. & videbuntur tibi hoc velle, & hoc manifeste sensit, & voluit Alber. de Rosa. in. l. alias. ff. de in lit. iur. & aliqua etiam dicit de hoc in d. l. in actionibus, ad fin. & in d. l. nummis. Vbi autem in facto contigisset, ꝙ probatio prædictorum fuisset facta, vel appareret aliquo modo de prædictis non esset confugiendum ad dubiam iurisiurandi in litem probationem, secundum Deci. in d. l. in actionibus nu. 30. & Accursium in l. ij. in glos. fin. ff. de in lit. iur. hinc dixit do. Carol. Molin. in tract. de vsu. in q. xcij. de mutat. mon. nu. 697. versi. tertia ratio, ꝙ, quia in incertis datur iuramentum in litem, et non in certis, in pecuniæ æstimatione probanda non datur iuramentum in litem. l. nummis. tit. nnstro; reus igitur caute faciet ad euitandum hoc iuramentum veritatis, si certam rem de qua contenditur, faciet mediante testium legitima probatione vel simili, & ita ego sentio in hac dubitatione. Addunt doctores in hac quæstione, ꝙ hanc difficultatem probationum sub esse non oportet in casu iurisiurandi in litem affectionis, ꝙ opinor non esse verum, quia imo eodem modo debet esse incertus casus affectionis quanta sit, quando quidem si de ea appareret, iuramentum in litem esset denegandum, vt dixi in quarto membro supra in quæstione de re venali per d. glo. in l. ij. C. de in lit. dam. & satis dicitur difficultas probandi affectum concurrere, ex quo per testes non potest probari, gl. & doct. in. §. sed istæ Instit. de actio. glo. in c. significasti ij. ext. de homi. volun. & doc. in c. pastoralis ext. de excep. vt & reperio in hoc proposito dixisse, & considerasse

rasse Ioan.Bolognettū in d.l.in actionibus.nu. 8 ſ.ex quibus certā doctrinā,et methodum posse facile colligi pro casuū decisione,in quibus in litē iurari peteretur,ego sane arbitror. Verū ad maiorū prædictorū claritatē opere pretiū fore existimo aliquos casus tāgere inter doctores cōtrouersos,in quibus videat quisq,,quā recte nostra methodus ,& doctrina sustineatur,quod quidē consulentibus,& iusdicētibus. decisiones pro vno quoque casu,seu facto contingente apprime expetentibus non erit ingratum,tanquam promptuarium,& collecta aliquorum , quæ sparsim doctores tradunt in hac materia,& casus controuersi plane circa iuramētum veritatis propter dolum seu delictum aduersarij ,& difficultatem probationum introductum versantur(circa enim iuramentum affectionis in litem ob rem actori non restitutam hæc disputatio non fit , nec ea contingere potest) & in iis per modum quæstionum procedam breui-
14 ter. Quæro itaque primo† quomodo sit,seu procedat,quod iuramentū in litem veritatis ob moram deferatur actori: vt in casu.d.ſ.plane , nam videtur hoc conclusioni nostræ aduersari, qua asseruimus, ob dolum solum,& non ob culpam iurari in litem,& mora est culpa , & non dolus, l.si mora,vbi glo.Bal.& Angel.ff.solu.mat.vt & aliqui Moder. in d.l.in actionibus.ſ plane,dixerunt in præsenti quæstione. Secūdo ei repugnat alia iuris regula,quod morosus tenetur propter moram suam de interitu rei l. quod te vbi omnes.ff.si cert.peta.vel ad interesse l.vinum.& ibi not.eo.l.si sterilis.ſ.cū per venditorē.ff.de actio.emp.non tamen hæc contra morosum lex per sacramētū actoris probari posse cauet, nec ista duo parit mora,ꝙ scilicet obliget morosum ad interesse,item, quòd id sacramento creditoris probetur,vbi nullus dolus deducitur.nā contra culpabilem interesse debet probari per testes , sed contra dolosum probatur per proprium iuramentum,vt dixit Alber.in d.l.nummis.ff.de in litem iur. & in l. videamus.ſ.iurare, eod.titu.& not.omnes in l. prima.C. de sent.quæ pro eo.& per Ioan.Fab.in ſ.fina.vbi glo.institu.de verb.obliga.& Domini.de Rota in decis.ccclix. fuit dubitatū in nouis : & omnia iura id suadēt.Et propterea quæ cōsulendo dixit Rapha. Fulgo. in cōsi. cxxxix.incip.P.Laicus.nō videntur aliquo modo iure probari,dum cōsulendo super statuto Mediolani,quod mercatoribus contra suos debitores , a die moræ concedebat actionem vsque in denarios sexdecim. pro libra;dixit,ꝙ iure communi interesse cōtra morosum probatur per sacramentum creditoris,& aliud non allegat,nisi textum in d.l. in actionibus.ſ.plane,& not.ibi in d.l.nummis,& in d.l.si quando , & in l. semper.ſ.hoc interdicto.ff. quod vi aut clam,& glo.& Innoc.in d.c.fin.quæ cum ipse Fulgosius procedere in casu doli, & delicti intelligat, dicti mo-

rosum ex sua negligentia teneri,quasi ex delicto, sed hoc non est verũ, quia vt ex culpa, & non vt ex delicto tenetur, vt patet ex prædictis, dixit etiam in d. consi.cxxxix.P.Laicus, pro altero requisito(ne quicquam ex dicta eius consultatione in hoc puncto prætercam)quod probatio interesse est difficilis.l fina.ff.de præto. stipul. sed hoc non sufficit
15 nisi dolus subsit, vt dixi. † Difficultas omnis huius quæstionis pendet ab intelligentia.d.§.plane,quem vario modo doctores interpretantur.Et alioqui voluerunt dictũ.§.plane procedere in mora, quæ sit culpa, & sic propter culpam concurrente probationum difficultate, inquiunt, æstimationem rei sacramento actoris probari posse,sed non ipsam rem, secus propter dolum, quia eo stante,& ipsa quoque res sacramento actoris probari poterit dicta l. si quando, quam conclusionem probant ea ratione, quoniam leuiores probationes exiguntur in probanda rerum qualitate, quam in earum substantia.l.si ita scripsero.de conditio. & demonstra.cap.per tuas.extra de proba.l.solent.de alim.& cib.lega.& hãc eorum opinionem,refert Berengarius Paulacus in dicta l. prima. nume. 168.versicu.ampliatur quarto.C.de senten.quæ pro eo quod int. & videtur eam sequi Bolognettus.in dicta lege in actionibus,& ibi Vldar. Zazius versicu. vltimo collige.nume. 28. credidit illum textum procedere in culpa leui, quia debitor iussus hominem promissum dare, moram fecit, & post moram ille perijt. Sed doctores communiter intelligunt,quod loquatur in dolo,& non in culpa,vt dicit Curtius in d.l. in actionibus.nu.17.versi.secundo:& Zazius tãto magis cæteris decipitur existimando culpam leuem esse moram post iussum iudicis commissam,
16 quia reputatur dolus,vt mox dicam.† Alij intellexere eũ textũ procedere in iuramẽto veritatis,& iste intellectus est cõmunis,vt dixit Alexã. in l.cum pater.§.legato.ff.ad l.Falcid.& Decl.& Curt.in d.l. in actionibus. Alij vero opinati sunt loqui in iuramento in litem affectionis.Decius in d.l.in actionibus.nu. 22.ver.in ea glo.ibi argumentatur pro vtroq; intellectu,residetq; cum opinione communi, addit tamen vnum, quod alij non dicunt,nec ipse alibi probauit,scilicet,quod ille textus loquatur in iuramento veritatis,& in casu culpæ,& non doli, dicit namque argumentando pro vtraq; parte,& primo pro communi, quod non loquatur in iuramento in litem affectionis,dicitq; hoc probari,quia in casu d.§.plane non est dolus,ergo non potest procedere in iuramento in litem affectionis,quod sane requirit dolum,vt supra fuit probatum.Secundo,quia in iuramento affectionis requiritur iussus, & contumacia non restituentis, quod hic non potest considerari,quia in re mortua non cadit iuramentum in litem not.per Bar.in l.arbitro de dolo.Deinde Decius argumen-

tatur pro contraria sententia, primo quia text.expresse loquitur in iuramento in litem, ergo de iuramento affectionis,quod propriæ iuramentum in litem dicitur,nam in dubio a proprietate verborum non est recedendũ.l.i.§.si is qui nauem.ff.de exercito.l.nõ aliter de leg.iij. cum vulg. Secundo,quia in d.§.plane est dictio interdum,quæ præsupponit regulã præcedere,quam limitet inducẽdo exceptionem l. interdum.ff. de codi. indeb.l.admonendi.vbi Rip.& alij notant sup.tit.i.l.legittima ff. de pac. sed exceptio debet esse de regula.Bar.in l in ijs.ff. de legi.Doct. in l.i. de reg.iur.in rub.eo.in vi.ergo debet intelligi de iuramẽto in litẽ affectionis de quo regula præcedit in d.l.in actionibus.in princip. illius text. Tertio ponderat,ꝙ versi.plane venit aduersatiue præcedentibus, vt glo.ibi dicit,sed aduersatiue est repetere easdẽ qualitates præcedẽtis dispositionis, vt per Bar.in l.mariti.la ij.§.si.ff.de adult.Bal. in l.omnes populi.colũ.ix. versi.item vnum caput.de iust.& iur. Alex.in l.filius a patre. colũ. vi.de lib & posth. And.Sicul.cõs.xxxiiij.col.ij.vol.i.Sozi.cõsi.xlij. super hac colum.iij.lib.i.cum ergo principium illius textus loquatur in iuramento affectionis,pariter ille.§.plane.debet de iuramento eiusdem qualitatis intelligi. Nec obstant allegata superius in contrarium,& primo dum dicebatur non apparere de dolo, vel iussu, potest responderi (ait Decius) quod cum hic dicatur habere locum iuramentum in litem, cætera eius habilia ad hoc præsupponuntur.l.qui testamento.ff.de testamen. capitu. primo.& cap.fina.de eta. & quali. in clemen.& in vi.Nec obstat,quod in re mortua non cadit arbitrium, quia restitui non potest secundum Bartol.in dicto.§.plane,nam posse responderi,ait,quod in casu isto præceptum fuit factum re adhuc extante. Sed ijs non obstantibus se resoluit cum communi intellectu,& mouetur,quia textus dicit, quod iudex non potest æstimare rem, quæ non extat, & sic se refert ad æstimationem, & sic ad iuramentum veritatis,quod & perpendit Curtius. vbi supra nume.17.Et non obstant in contrarium deducta, quia illis respondetur,& primo ait Decius,dum dicebatur textum loqui de iuramento in litem, ꝙ & iuramentũ veritatis proprie dicitur iuramentũ in litem, quia defertur in litem,& in iudicio.Secũdo nec obstat, quod exceptio debet esse de regula,quia est de regula respectu iuramenti in litem simpliciter: & hoc sufficit dicta l. nummis. Tertio non obstat aduersatiua,quia potest responderi,ait Decius.quod illud sit verum, in aduersatiua, quæ posita sit simpliciter, secus quando noua qualitas additur, quæ præcedentibus non conueniat,vt in d.§.plane,vbi loquitur de casu culpæ,& præcedens loquitur de casu doli. alio modo respondet Curtius, scilicet, quod verbum, plane non stat semper aduersatiue, sed in-

H ij

terpositiue,tanquam alia quæstio interponatur.l.ex facto. ver. plane de pecul.& propterea Curt. & Deci. concludunt secundum communem,
17 quod loquatur de iuramento veritatis,non autem affectionis.†Sed Curtius non assentit Decio, q loquatur in casu culpæ, ipse intelligit in casu doli,& ita communiter teneri ait,& hanc sententiā sequitur Petrus Rebuffus in d.l.i.nu.19.ver.quinta conclusio,vbi Berengarius nume.168. versi.ampliatur quarto,argumentatur contra communem,quod d.§.plane loquitur in iuramento affectionis.Sed sua argumenta tendunt ad probandum,quod iuramentum veritatis sit proprie iuramentum in litem, magis quam ad probandum,quod ibi posit intelligi de iuramento affectionis,rationibus supradictis,si ergo intelligis de iuramento affectionis,vides q per omnes præsupponitur dolus.si autem de iuramēto veritatis propter morā,adhuc nobis superest difficultas,& scribentiū dissentio,aliis præsupponentibus culpā, aliis vero & plerique dolū, nam ad-
18 huc nō apparet,an ista mora sit appellanda culpa vel dolus.† Ne igitur. d.§.plane intelligatur in casu culpæ:alioqui intelligunt eū non in simplici mora cōmissa extra iudiciū,sed in commissa post iudicis præceptū in iudicio,qui præcepit Stichū dari,vel tradi,& dum promissor facit moram Stichus moritur,quia igitur iudici non paruit,est in dolo,& mora fuit dolosa,nā dolo non caret,qui imperio magistratus non obtemperat l. non potest dolo.de reg.iur.& ibi not.& sic secundum regulas iuris sit locus iuramento in litē secundum tradita per Bal.in consi.cccxlv.proponitur. in ij.vol.in nouis.vbi vult,quod si iudex tibi iussit, q mihi centū solueres,& tu non soluas,potero meum interesse eorum non solutorū probare iuramento in litē l.nummis.titu.nostro,& propter factum iudicis non obseruatum secundū illius præceptum iuratur in litē,vt per Iaso.Vldar. Zazium Curt.Bolognettū & alios in d.l.in actionibus, de quo nos dicemus in seq.memb.& præfati doctores.in hoc casu propter inobedientiā dolū cōmitti voluerunt.& q loquatur de mora commissa in executione sententiæ videtur colligi secundum Berengar.vbi supra,ibi quia iudex æstimare,etc.per quæ declaratur,q res erat in executione sententiæ, caue tamen,quod hoc iuramentū in litem, non potest esse iuramentum affectionis,quia pro re debita,nō iuratur de affectione,neq; aliquid vltra verū rei pretiū debetur:solū id cōceditur in rebus nostris.l.non.n.ff. rer. amot.cū cōcor.et dicetur infra in tertio seq.mēb.Quo intellectu stāte,cōsultatio Fulgosij in d.cōsi.139.P.laicus,vt supra improbaui,iure et rōne deficit,quū de mora cōmissa post iudicis præceptū nō loquat,sed de simplici extraiudiciali.Sed hic intellectus nō magnopere tutus mihi vr̄,contra facere vr̄ tex.in l. Nesennius.§.fundum de re iudi. vbi ille text. loquitur videtur

videtur de fructibus quos iudex restitui actori præceperat, & fine facto rei perierant, vult tamen post istam moram reum de eorum interitu teneri, sed non iurari in litem, nisi dicas, negando, quod non loquitur de mora post præceptum iudicis commissa, hoc enim clare ibi non dicitur. Posset etiam dici contra hunc intellectum, quod conclusio Iason. Zazij & cæterorum in d.l.in actionibus, & Ioan. And.in additio. ad Specul.in titu.de iureiur. in versi.vt tamen: volentium iurari in litem contra non adimplentem factum, seu imperata iudicis, tanquam contra dolosum, sit quidem vera, quando reus iussus potest adhuc adimplere, & nihilominus consistit cõtumax in non adimplendo iudicis præceptum, secus, quã do, dũ moratur adimplere superuenit impedimentũ, quo amplius adimplere non potest, etiam volens, vt quia res interierit, isto casu videtur culpa committi per dictam moram, & sic dolum nullum argui, propter quem posiit in litem iurari. Alij intelligunt. d.§.plane in simplici mora, & isto casu mora dici potest dolus, secundum eos, per tradita per scribẽtes, vt do. Alciat. Iaso.& alios in d.l.quod te.si cert.peta.& in l.si ex legati causa.& in l.si seruum.de verbo.oblig. quia morosus dicitur improbus l.non potest.de reg.iur.& Paul.de Cast.in d.l.si mora.ff.solu.mat.in col.fina.dixit, quod morosus in non soluendo dicitur esse in dolo, secus in non recipiendo, quia dicitur tunc in culpa, sed hoc non videtur verum per ea, quæ ipsimet dicunt. in d.ll.notantes esse culpam, & morosus æquiparatur furi duntaxat quo ad hoc, vt de interitu teneatur, & nõ quo ad alia, ita dixit Ias.in d.l.quod te. nume.28.ver. sed respõde colũ. viij.& not.idem Iaso. in l.inter stipulantem.§.Stichum vbi glo.& alij.de verb.oblig.ergo non æquiparatur delinquenti, & doloso, vt ipse tãquã dolosus existimetur, & ꝙ cõtra eũ tanquã contra dolosum posiit in litẽ
19 iurari per iam dicta. Quid dicendũ? ego nescio hanc difficultatem resoluere nisi forte dicamus eum.§.plane.intelligi in moroso restituendi rẽ alterius, quoniam postquam interpellatur ad restituendum, & in mora cõstituitur, si istud non faciat retinendo rem inuito domino committit dolum, & furtũ, quasi rem alterius inuito domino contrectet.l.qui iumenta de furt.§.placuit. de oblig.quæ ex delic.nascũ.instit.& cõcord. & facit l. dolo.ff.ad l.falcid.& de hoc ego adduco textũ.in l.in bonæfidei.ff. de pecul.vbi dicitur, ꝙ pater detinẽs peculiũ filij familias, cui dos fuerat soluta, si dotẽ, cum facultatẽ restituẽdi habet, nõ restituat, dolo facit, et ita ibi illũ tex.summãt Odofr. Bal. Paul.de Cast.& cæteri omnes, ergo dolus committitur, cum habens facultatem restituendi, non restituit rem, & interitus rei superueniens non facit, quin dolus, qui erat iam commissus non dicatur cõmissus, si quidẽ facta infecta ex post reddi non possunt.l.verũ.

ff.de reg.iur.& ibi not.& notant doctores in l.non dubium.ff.de legi.& mora commissa in non restituendo rem alterius est longe deterior, quã mora commissa in non soluendo rem debitam, vt probat Iason. in d.l. quod te nu.26.videndum est colum.viij.in hoc itaque casu, quando mora in restituendo rem ad alterum spectantem committeretur, intelligendus est.d.§.plane, quia in ista mora videtur dolus probari,& iste intellectus est nouus,& videtur conformis principio illius legis, cui aduersatiue.d.§.plane apponitur, quod principium loquitur de re alterius restituẽda, vt infra in sequen.memb.dicam & iuramentum istud ob istam moram dolosam est iuramentum veritatis, vt dictum est supra,& non affectionis, cum non fuerit actum ad rem restituendam, quia agebatur ad rei iam mortuæ æstimationẽ,& stante hoc intellectu apparet Alberi. de Rosa.in d.l.in actionibus.colum.iij.errasse præ cæteris, dum ibi dixit, ꝙ contra debitorem iuramentum in litem veritatis defertur, si post moram res desierit extare. quoniam de re solum debita mortua, post morã nõ videtur contra debitorem, qui de eius interitu tenetur, dolus cõuinci.& sic in litem iurari pro æstimatione rei probanda, vt ex prædictis.

20 Secunda quæstione dolus aliter profecto consideratur,† pone hæres de bonis hæreditatis confecit inuentarium, legatarij petunt sua legata, hæres excipit hæreditatem esse exhaustam ære alieno, & exhibet inuentarium, legatarij replicant ipsas res hæreditatis esse exhibendas, asserentes esse maioris valoris, quam hæres dicit, alioqui rebus non exhibitis ad earum æstimationem probandam contra hæredem tanquam contra dolosum petunt sibi iuramentum deferri,& in hoc casu Paul.de Cas. consuluit. in consil.ccxij. incipi. supradicta. colum. secunda nume.5. in lib.ij.in nouissima impressione, alias est consil. ccxiij. in antiquis, quod hæres non exhibendo corpora hæreditatis in dolo censeatur esse. quia, cum semel habuerit, etiam hodie præsumitur habere, nisi contrarium probet l.si creditor in fi.C.de pigno.actio.& ea animo lucrandi,& fraudandi legatarios celare, & abscondere, & propterea concludit contra eum iuramentum in litem veritatis esse deferendum actori ad probandum æstimationem rerum, quæ non exhibentur, nec apparent d.l. in actionibus.§.plane. Attamen hæres poterit se defendere, si probet res ad ipsius manus non peruenisse, vel magna debita soluisse, quæ verosimiliter ex earũ pretio soluta credantur. l.fi.C.de alim.pup. & per Bar. in l. cũ seruus de verb.oblig. hæc enim & id genus similia elidẽt probationẽ doli,& ideo æstimatio rerum per legittimas probationes erit per actorẽ probãda, vt no.in l.1.C.de sent.quæ pro eo. Alius similis casus est eiusdẽ Paul.Cast.in consi.ccxcvi.visis actis.col.iij.in lib.i.secundũ nouissimam

21 impressionē. vbi cōsuluit, † q̄ si mulier, vel eius hæres repetendo dotem probet in domū sui iuri tot mobilia intulisse, & vir ea non reddit, ad probandum mobiliū valorē in litem iuramentum deferendū est ei per supra
22 dictas rationes. † similiter cōtra vsufructuarium, qui non confecit de rebus in vsufructū a testatore sibi relictis inuentariū, per hæredē in litem iurari poterit, vt consuluit Stephan. Bertran. in consi. ccxliij. nu. 5. volumi. pri. quia vsufructuarius tenetur dictum inuentarium facere, sic vt & tutor. l. tutor, qui repertorium. ff. de admini. tuto. vt consulendo probat Vldar. Zazius in consi. xviij. nu. 22. & nu. 26. in ij. volumi. quia istō casu vsufructuarius dicitur furari, vt late per Haymo. Craue. in consi. ccc. in
23 ij. volu. † contra hæredem etiam, qui obtenta deliberatione adeundi & repudiandi hæreditatem accepit res hæreditarias sine inuentario, & demum hæreditatem repudiauit in litem iuramentum defertur pro rebus hæreditarijs, quas iste deliberans creditur surripuisse expilando hæreditatem, probādi, vt est text. in l. fina. §. si quis autem temerario. C. de iur. deliber. vbi Iaso. & Alexā. hoc declarant. & erit iuramentum veritatis, quamuis ibi Accurs. in glos. in ver. sacramēto: intelligat illum textum in actione hypotecaria, & in petitione hæreditatis, in quibus iuratur in litem de affectione, & male etiam dixit ibi Alex. esse speciale, quod in eo casu iuretur in litem, quia modo est regulare præsupposito ibi dolo hæredis, qui causa expilandi hæreditatem deliberationem petierit, ac bona nō cōfecto inuentario acceperit, vt est dictū, prout visum fuit Petro &
24 Cyno vt refert ibi Alex. Maior est difficultas, † an cōtra hæredem grauatū de restituēdo hæreditatē alteri possit honorato fideicōmissario iuramentū hoc deferri, pro bonis sibi restituēdis, ex eo quoniā hæres de illis nullū fecit inuentariū. hic articulus disputatur per Raph. Cum. in consil. xxx. statuto. in col. pen. & Vincent. Hercul. in l. in ratione. §. quod vulgo col. xxix. ver. adde prædictis. ff. ad l. falcid. sed non recte resoluitur. Raphael primo dicit videri in litē iurādū esse præsertim, quia propter omissionem inuentarij tergiuersatus præsumitur, & res hæreditarias subtraxisse, vnde quāuis aliter de furto nō appareat, contra tamē eū in litem iudicis taxatione præmissa iurandum est d. l. fi. §. siquis aūt temerario, & id exemplo tutoris, qui eo quod inuentarium non fecit, adeo præsumitur deliquisse, vt contra eum in litem iuretur. dicta l. tutor qui repertorium, cum ergo dolus, & delictum præsumatur, iurandū est hoc casu, licet aliter de eo non appareat l. cum furti. ff. de in lit. iur. d. l. si quando. C. vn vi. Contrarium tamen determinat Raphael, eo quia hæres non confecto inuentario, licet creditoribus teneatur in solidum, attamen non tenetur legatarijs vltra id, quod est in hæreditate. l. fina. ff. de vsufru. lega.

& alijs per eum ibi allegatis. Nec obstat, inquit, textus in dicto.§.si quis autem, quoniam procedit, quando repudiasset, & quando probaretur hæredem habuisse bona hæreditatis,quia tunc,si non redderentur, in litem esset iurandum,quod nota pro præcedenti casu, & subdit Raphael, ꝙ,quando hæres adit non confecto inuentario,nullo iure cautum reperitur,ꝙ dolus talis præsumatur, qui ad iuramentum in litem alio non apparente sufficit,& dicit,ꝙ similitudo tutoris non est bona,quoniam præcise ad inuentarium scribendum ille tenetur,vt merito,si non facit, quod debet ratione sui officij, dolus præsumatur lege si procurator.§. dolo.ff. mand.l.dolo ad.l.falci. at hæres ad inuentarium faciendum non tenetur, imo in eius fauorem est inductum.l.fin.C.de iur.delib. ergo consequentia de tutore ad hæredem non valet. Vincent. Herculanus in d.§. quod vulgo. referendo Raphaelem hanc quæstionem attigisse in vno consi. quod,puto esse præallegatum,xxx.argumenta concludentia adducit ad probandum, ꝙ hæres grauatus ad fauorem fideicommissarij tenetur inuentarium facere, vt sciatur,quæ,& qualia,seu quanta bona sunt in hæreditate,cum eam hæres accipit,& quæ extabunt,cum hæreditas erit restituenda, per tradita Paul.de Cast.in.l.cum tale.§.i.ff.de cond. & demonstra.sed subiũgit Herculanus, quia Paulus de Cast. ibi non declarat,an si hæres illud omittat,possit in litem iurari,pro vt contra tutorem, sed aliqui dicunt, ꝙ non possit, quia d.l.tutor. est pœnalis inducta in priuilegium pupilli non debet extendi ad alium.l.ius singulare.ff.de legib. cum concord.ideo putat cum eis in litem hoc casu non iurari & addit hanc rationem,quia ibi iuramentum in litem datur contra tutorem conuentum actione tutelæ,quæ est bonæfidei,hæres autem ad fideicommissum tenetur actione stricti iuris.l.alias.ff.de in lit.iur.hanc rationem etiam adducit Stepha.Bertran.in consi.ccxliij.in vol.i.in quæstione, an contra vsufructuarium in litem iuretur.Postremo dicit Herculanus, ꝙ cogitandum est an iuramentum in litem veritatis,quod etiam habet locum in stricti iuris actione d.§.plane,deferatur contra hæredem, propter hoc inuentarium non confectum,vnde videtur velle,ꝙ contra tutorem propter omissum inuentarium iuretur de affectione,& in hac hæresi fuit Steph.Bertran.in consi.ccix.in fi.in ij. vol. vbi dixit dubitatiue tamen, ꝙ contra tutorem codicem rationum de rebus pupillaribus non facientem,defertur iuramentum in litem affectionis, quod etiam videtur velle idem Stephan. Bert.in consi.xxxi.nu.15.eod.vol.in consi.clv.in iij. vol. quod quidem ineptum,& erroneum videtur quærere, de iuramento affectionis in isto casu, in quo non agitur ad aliquam speciem sibi restituendum, vt patet ex prædictis, & infra dicendis, sed duntaxat, est quærendum, an dolus

insit, vt per sacramentum actoris probatio fiat d.§.plane. d.l.si quando, quod iuramentum veritatis,in quacunque actione,& in quocunque casu,stante dolo aduersarij defertur actori,vt dixit etiam ipse Hercula. vbi supra. Quo igitur ad praesentis casus decisionem, mihi dicendum videtur, ꝙ iuramentum in litem veritatis deferatur contra haeredem, qui de rebus haereditatis restituendis inuentarium non fecit, quoniam huiusmodi haeres tenetur de ijs reddere bonam rationem fideicommissario substituto,& sic inuentariũ cõficere,quod est caput rationum, ita tradit Bar. Paul.de Cast.in d.l.cum tale § i.de cond.& demonst. & Bald.in.l.filium quem in fin.C.famil. hercis. Bar.Ias.& alij in.l. Marcellus.ff.ad Trebell. Alex.in d.l.in ratione.§.quod vulgo.nu. 15.ad.l.falcid.& ibi Hercul. vt supra. Vnde sequitur, ꝙ, si haeres non conficit inuentarium bonam rationem de peruentis ad manus suas non reddet,& de mala,& dolosa rationum redditione in litem contra eum secundum regulas iuris iurari debet pro illis rebus probãdis d.§.plane, cum concordan. nisi tamen negocia,seu bona haereditatis restituenda,tam pauca, & certa fuerint, vt sine inuentario,vel codice rationum apparere etiam facile possit,quae ad haeredem grauatum peruenerint,& ꝙ haeres bona fide, & sine dolo in illis versatus fuerit, quod pendet a facti contingentia, & vbi haeres in dolo non deprehendatur, habet intentionem suam fundatam dicendo tot in haereditate sunt,qui plura fuisse approbet,id probet Bar.Bal.Angel.Saly.Ias.& caeteri in d.l.fin.§.licentiam.C.de iur.deliber.Angel. & Ioan.de Imo.in.l. cum ex causa de re iud.& Paul. de Cast.in.l. maritus,sol.matr. Ludo.Roma.in cons.cclxxvi.& Aret.in cons.cxx. Non obstant modo,quae ex aduerso considerabantur per Cuma.in d.consi. xxx. & primo,ꝙ praecise haeres ad conficiendum inuentarium non teneatur, nam respondetur id verum esse, quo ad inuentarium faciendum secundum formam datam in d.l.fin. vt illius legis beneficio vti possit, secus quo ad illud causa manifestandi res haereditatis faciendum, vt rationem de rebus ad eum peruentis ex haereditate fideicommissario bonam reddat,ita distinguit Paul.de Cast.in d.l.cum tale.§.i. vbi dicit ita se consuluisse, & Paris.in cons.xxv.n.53.in ij.vol.ab eo enim nemo excusatur, vt infra dicam. Nec etiam obstat,ꝙ dicebatur rectam similitudinem de inuentario tutoris ad inuentarium haeredis non fieri,quoniam respondetur imo omnimodam in hoc esse, vt ex praedictis patet; Nec obstat d.l.tutor qui repertorium,esse poenalem, & non extendendam, item, loqui in actione bonaefidei,nam respondetur,ꝙ ista consideratio cessat, in iuramento veritatis, quod in quocunque casu contra dolosum defertur, vt dixi supra,ratio,quia sit bonaefidei actio,attenditur in iuramẽto affectionis de-

25 ferendo, vt dicam in seq. memb. † Et hac conclusione approbata non obstat, si dicatur, ꝙ imo propter omissum inuentarium contra hæredem grauatum non fit in litem iurandum, quoniam eo omisso non priuatur hæres trebellianica, quominus eam de restituenda hæreditate possit detrahere, secundum Bartol. & Iason. in l. Marcellus. ff. ad Trebel. & allegatos ibi per eos. & Bartol. in consi. ij. Ioan. de Ana. in consi. lxi. & quam plurimi citantur per Alexand. in addit. ad Bartol. in d. cons. ij. & Ioan. de Imo. dicit hanc sententiam communem, in l. i. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus, quam per leg. Alex. consi. xxix. perspectis, in vol. v. Paul. de Cast. in l. cohæredi. §. cum filiæ, de vulg. & pup. Bal. in cons. ccxxviij. in vol. iij. consi. ccliiij. in vol. v. & Paul. de Cast. in consi. clxiiij. visa, vbi dicit, ꝙ esset temerarium ab hac dissedere, cum sit communis, ergo non videtur, vt dolosus puniendus, cum dolosus præmio non afficiatur. l. non fraudatur. §. i. & ibi not. de reg. iur. Nam ad hoc respondeas primo, ꝙ imo secundum communiorem, & receptiorem sententiam trebellianica priuatur, & sic punitur propter omissum inuentarium, & maxime si hæreditas ex interuallo temporis esset restituenda, ita tenet Alberi. Galeo. in sua marg. in rub. de quar. treb. Cyn. & Bal. in d. l. cum tale. §. i. Bar. in consi. ccxxiiij. Helena, & Bal. in consi. xcvij. in ij. lib. & hanc sententiam esse communiorem & veriorem attestatur Phylip. Dec. in cõsi. ccxxxvi. col. iiij. nu. 5. versi. Alia est opinio, vbi quàm plurimos pro hac parte citat, idem attestatur & probat Card. Paris. in consi. xvij. nu. 34. in iij. vol. vbi multos adducit, & multo plures in consi. xxvij. vol. iij. & do. Carol. Molin. in addit. ad Alex. in consi. lxvij. visis, vol. iiij. notat doctorum contrarietates in hoc articulo, & tãdem dicit crebriorem, & veriorem esse hanc affirmatiuam, ꝙ propter non confectum inuentarium trebellianica amittatur, & meminit de Haymo. Crau. consi. xvij. contrario, cuius fundamenta dicit remoueri per dicta per eum in consuet. Paris. §. 93. Secundo respondeas data altera sententia pro veriori, ꝙ id procedit respectu inuentarij conficiendi iuxta formam d. l. fin. C. de iure delib. præsupposito, ꝙ nullus hæredis dolus extiterit, quia aliunde clare constet, & probetur, quanta fuerit hæreditas, seu eius bona, & quæ vere ad eius manus peruenerint, vt ex alio inuentario confecto extra formam d. l. fin. vel ex alijs scripturis, & probationibus, quæ rem gestam, & bonam hæredis fidem ostendat. Secus, si nullum prorsus, fecisset inuentarium, vel descriptionem, vel scripturam de bonis ad eum peruentis, neq; eorum clarum rationem redderet, & tamen amplitudo hæreditatis, & rerum multitudo maxime exegisset prædicta fieri, hoc enim casu ne dum trebellianica priuandus est, vt notabiliter considerando hæc voluit Card. Paris. in consi.

xxv.nu.52.in vol.ij.per multa quæ ibi allegat,sed vt fur & latro esset,vt opinor,puniendus,contra eum iccirco pro rebus hæreditatis probandis
26 in litem iuramentum esset deferendum, vt supra conclusimus. † Quin etiam scire te volo,ꝙ vsufructuario hæredi,si remissa fuerit confecto in uentarij, necesse tamen ei erit facere aliquam bonorum descriptionem, causa eorum restitutionis faciendæ, finito vsufructu, seu fideicommissi conditione existente, censebiturque solum remissum inuentarium faciendum secundum solemnitatem d.l. fin. vt secundum veram,& communem conclusionem,consulendo dicit Paris.in consi.xlv.nume.21. & latius in consi.lxi.col.fin.in iij.volu.vbi quàm plures ad id citat;dicas tamen forte ex ista remissione oriri excusationem inuentarij non facti, per ea,quæ dicam in seq.quæstione circa eum, ne contra eum tanquam contra dolosum in litem iuretur, & præsertim, quia altera opinio videtur etiam bonis fundamentis sustineri per Andr.Barb.in consi.lxiiij.in ij.lib.
27 Tertia sit † quæstio de tutore,& cæteris rerum alienarum administrato ribus,quomodo & quando contra eos iuretur in litem, eorumque dolus cōuincatur,quæ quidem quæstio altius mihi est repetenda, & in hac
28 quæstione imprimis te admonitum esse volo, † doctores sæpe dolum præsumptum,qui dolus verus est,appellare, & sæpe in hoc æquiuocare, quæ æquiuocatio resolui debet per præfatam distinctionem doli præsumpti supra traditam, ex doctrina præsertim Bal.in d.l.quæ fortuitis, nu.8.vers.aduerte dolus.C.de pig.act.sic Matt.de Afflic.in decisio.Nea pol.ccclx.nu.8.dolum præsumptum appellat insurgentem ex non confecto inuentario,vel libro,rationum, quem postea dicit esse dolum verū. Sic & Petrus de Anchar.in consil.cccxvi.in causa,modo dolum dicit esse non conficere inuentarium,modo esse culpam, & dolum præsumptū. Sic quoq; Sozi.in cons.ccxviij.n.5.in lib.ij. ait prædicta causa dolū probari manifestum,& ideo iurari in litem,mox tamen appellat dolum præsumptum.Sic Corneus in d.cons.lxxxi.quanquam in lib.iiij.dolū appellauit præsumptū,qui est verus dolus,nouissime etiā d.Carol.Rui.in cōs. xcvij.vol.v.consulens in pulchro casu in hac materia cōuincit verū dolū quem tamē appellat dolum præsumptū,& alibi passim potes hoc notare & propterea,non in nominatione doli te fundabis,sed in reipsa.s.an quippiā sit,vnde fraus,versutia,& malitia aduersarij conuincatur,& tunc aduersum eum tanquam vere dolosum,iuramentum in litem deferri debere nō dubites,quia.quo ad vim nominis intelligēdam,quis sit dolus præsumptus,habes supra declaratum. Primo itaq; dolum verum committi,
29 propter quem in litem iuretur contra tutorem dico,† quando tutor non confecto inuētario cæpisset administrare,l.tutor ꝗ reptoriū, ff. de admi.

tutor.& determinat Matth.de Afflic.in d.decis.Neapo. clx. & ita etiam consuluit do.Carol.Ruin.in consi.xxix.colū.v.nume.10.in volu.v. & Vita.Gamb.tradit in tract.clauf.in clauf.nil.nou.pend. confe. inue. nu. 34.versi.prædicta vera.& est etiam tex.in l.fin.C.de in lit. iur. & multa adducit ad hoc Deci.in c.ex parte el ij.nu. 5.ext.de appel.dolus est enim omittere,ea, quæ quis ratione officij facere tenetur. vt dixit Haymo. Crau.in consi.cxv.nu. 2.per l.si procuratorem.§.dolo.ff. mand. l. dolus eo.titu.quod etiam voluit Guid. Papa in consil.xlij. nume.6. nam sicut hæres, qui de bonis hæreditatis non conficit inuentarium, est suspectus, ne aliqua surripuerit.§.hinc nobis ingressa, ibi quæ forte surripiunt, aut malignantur in authen.de hæred.& falcid. ita tutor in administrationis assumptione,& tanto fortius, quanto minus iuris habet tutor in bonis pupilli hærede in bonis hæreditatis,& cum hæc sit iuris præsumptio habetur pro liquidissima probatione.l. si tutor vbi glos.C.de peric. tutó. Deci.in consi.liiij. Alex.in l.manifeste sup.titu.i.& φ iuretur in litem ad uersum tutorem administrantem sine inuentario tanquam contra delinquentem in officio tutelæ, consuluit etiam Raphael Fulgos. in consilio cxcvi.& Corne.in consi.clxxvi.nu.6.versi.in contrarium.in volu.iij.& Ludo.Roma.in consi.cxviij.& Guid.Papa in consi. xlij. nu. 1. vbi hoc ampliat etiam procedere, si per testatorem onus conficiendi inuentarium fuisset remissum,de quo tamen inferius dicam. Amplia hanc conclusio
30 nem de inuentario† quando esset factum,sed obscure, quia nihilominus contra tutorem iurabitur in litem tanquam contra dolosum, vt consuluit Sozi.in consi.xlvi.incip.in consilijs.nu.1.lib.i.l.de ætate.§.nihil.ff.de
31 interog.actio. † vel si tutor legittime tutelam assecutus non esset etiam, si recte post administrasset.vt per Deci.in d.c.ex parte el ij.ext.de appel. & voluit Ruin.in consi.lxx.colum.iiij.in iiij. volu.& est glos. in l. ij.§.si mater.ff.ad tertul.quam notabilem dicit And.Barba.in consi. lx. col.i. in volu.iij.in hoc tamen re vtiliter gesta ego rigidus nō ita essem,vt acto
32 ri iuramentum in litem deferrem.†Item si tutor codicem rationum, in quo accepta,& data,vel expensa nomine pupilli clare, & ordinate appareant,non fecit,in dolo esse censetur, & contra eum in litem iuratur. l.i.§. officio.ff.de tute. & ratio.distra.Petr.Ancha.in consi.cccxvi.quem refert & sequitur Sozinus. in consi.clix.in præsentia.nu.8. in col. ij. vbi etiam citat Paulum de Cast.in consi.cccvij.circa princ. in ij. volu. & eo ipso dolum probari,φ liber rationum non est confectus,& iccirco in litem iurari,ait.do.Caro.Ruin.in consi.lxix.viso.colum.pen.ver. & similiter.in ij. volu.idem dixit in consi.xcij.nu.2.in vol.v. & in consi. liiij. in colum. fin.nu.14.in volu.i. vbi dicit de dolo tutoris constare, quando admi-

administrasset, & librum rationum non confecisset, & tunc iurandum esse in litem idem consuluit Angel. in consi. cclxxxvi. quoniam; vt refert Iason. in consi. ccxix. in col. ij. in vol. ij. vbi aliquos casus notat, in quibus arguit dolosam administrationem, aliquos etiam prosequitur Alex. in consi. lxxiij. in causa, fere per totum, in vol. vij. & Ludo. Gozadi. in cōs. xvij. in quibus prædicti doctores volunt in litem iurare posse, et aliquos Hiero. Grat quoque ponit in consi. xxiiij. fere per totum in lib. pri. responsi. & dolosum factum etiam extimaretur, si pecuniam pupillarem, quam exegisset, in rationibus non descripsisset, secundum Deci. in cons. cx. vel si cambij & interesse ad sui vtilitatem grauasset pupillum, & a se vice versa non exegisset, quod ei debebat, nec ab alijs eius debitoribus, damnoque graui eum affici passus fuisset, & malas redderet, suæ administrationis rationes, vt plene consuluit Sozi. Iuni. in consi. cxlviij. per totum plures actus dolosos signando, vt contra eum in litem iuraretur, &
33 est pulcherrimum consilium in hac materia. † Item, si tutor pecuniam in suos vsus pupillarum conuertat, vel aliqua bona immobilia sine causa alienat in litem aduersum eum iuramentum pupillo deferri debet, ita consulendo latius dixit Haymo. Crau. in consi. cclxxxvi. Item si in reddendis rationibus dolus committeretur, iuramento in litem sit locus secundum Rapha. Cuma. in consi. xlij. & Bald. in consi. clij. ad euidentiam
34 lib. iij. in nouis. vbi dixit, † de rationibus non liquidis, vbi non sit recta calculatio iurari in litem, de liquidis vero fieri executionem. Decius idem vult in d. consi. cx. in col. fin. per ea, quæ ibi allegat. & ꝙ pro obscuris & intricatis rationibus in litem iuretur dixit Sozi. in consi. clix. nam reddere malam rationem est dolus verus, secundum Hieron. Grat. in d. consi.
35 xxiiij. nu. 15. lib. i. † Item, si tutor codicem rationum non exhibeat realiter, in litem iuratur, nisi fortuitam eius omissionem probet. vt tradit Bar. in l. i. §. de officio. ff. de tut. & ratio. distra. Alex in d. consi. lxxiij. vol. vij. Ludou. Roma. consi. cccccxij. in col. i. Petr. Ancha. consi. cccxvi. Haym. Craue. consi. cxciij. Ludo. Gozad. in d. consi. xvij. Sozin. in consi. liij. & Sozi. in d. cons. clix. nu. 5. et Deci. in d. cōs. cx. col. fi. vbi dicunt, quod creditur illum malitiose occultare, sicut creditur, quando non confecit, ꝙ voluerit fraudare & decipere pupillum, & ideo volunt iuramentum in litem aduersum eum deferri, quod & dixit etiam Hiero. Grat. in d. cons. xxiiij. nu. 18. Hæc amplia procedere etiam aduersum alios omnes bona alterius administrantes vel negociorum gestores quoniam, si de bonis administratis bonam rationem non conscripserunt, vt accepta & data probe referantur, & computationes explorentur, vt. l. cum seruus. ff. de cond. & demonst. & ijs, quæ plene ad hoc allegat Ias. in consi. iiij. col. ij. in

vol.iij.aduersum eos administratores in litem iuramentum dominis rerum gestarum erit deferendum,vt voluit domi.Carol.Ruin.in d.consi.
36 xxix.nu.13.in lib.v.Deci.in d.cōsi.cx. & patebit ex infrascriptis. †Amplia secundo prædicta procedere in administratoribus sanguine coniunctis,quoniam quamuis,vt frater tempore diuisionis non teneatur,ita strictam rationem de bonis administratis suo fratri reddere,sicuti extraneus extraneo,sed quadam æquitate talem,qualem potest reddere debeat, vt dicit Sozi.in consi.cxcij.col. fin.in ij.vol. & Abb. in consi.xij.in vi.du-
37 bio in lib. pri. † siquidem inter coniunctas personas res amare tractandæ non sint, vt dixit Raphael Fulgos.in consi.xxv.in iij.col. nihilominus contra fratrem pro rebus dolo gestis iuramentum in litem fratri defertur,vt consuluit Ruin.in d.consi.xxix.& Vldar.quoque Zazius pro quibusdam sororibus contra fratrem,qui negocia communis hæreditatis administrauit,consuluit locum esse iuramento in litem, vt in eius Zazij consi.v.nu.12& nu. 53. & Bartol. Cassane,idem contra fratrem respondit,in consi.xxi.nume.54.& seq.& Ludo.Roma.in consi. cccexiiij. quo ad primum,& do.Carol.Ruin.in consi.xciiij. nu.6.lib.v. consuluit simili casu ad fauorem priuignæ,contra vitricum, & facit tex. in l.ij.C. de nego.gest.& tenuit Hiero.Grat. in consi. x. in vol.ij. & Petr. de Ancha.scripsit contra matrem pro filijs in simili casu in consil. cclxxxvi. ex prædicta.Scriptum est enim de administratoribus, redde rationem villicationis tuæ in euangelica scriptura, vt Luc. cap.xvij. & refertur,in.c. qualiter & quando ext.de accus. quod in proposito nostro refert etiam Sozin.in d.consi.cxcij.capio in iiij.col.ad fin.in ij.vol. & Hiero. Grat. in consi.cv.ad fin.in ij.vol.& in consi. xxiiij. nume.7. lib.i.l.i.§.officio, vbi Bald.& Bartol.de tuto.& rat.distr.Sozin.in consi.cxc.in ij.col.in ij.vol. l.carceri.ff.de custo.rei.& propterea Ruin.in d.consi.xxix.dixit, ꝙ omnespariter tenentur de bonis,quæ ad eorū manus perueniunt in codicem
38 rationum diligenter conferre,† nec aliquis consanguinitate,vel amicitia excusatur,& ex eo,quod ea describere omittunt,& supprimunt, lex eos animum fraudandi, & depredandi habere præsumit.l. si pupilli.§.sed & si quis vbi.Bald.de neg.gest. & prædones existimantur,secundum Imo. Angel.& Moder.in.l.Pomponius.§.ex facto de acquir.poss. & Iason.in præallegato consi.iiij.& pluribus animaduertit Sozin.in d.consi. cxc.in col.ij.& Ruin.in d.consi.xcvij.in vol.v.& sciunt quidem omnes rerum alienarum administratores ad rationem reddendam suæ administrationis se omni iure obligatos esse,vt dixit Abb.in d.consi.xij.& Ludo.Roma in consi.clxviij.& Deci.in consi. cxcij. col. ij. si ergo ex fide res alienas nō curant,& in dolo, & fraude deprehendantur in eis,iura iurisiurā-

di in litem militabunt contra eos, vt per Sozin. in consi. ccxlij. in ij. vol. Steph. Bertran. in consi. cxxxvi. col. fin. Corne. in consi. cxcvi. in iij. vol. Andre. Sicul. in consi. lx. in iij. vol. Ias. in cōs. clxxiij. in ij. vol. & alii citati vbi supra, Beneuen. Stra. in tract. de mercat. in ij par. nu. 68. versi. denique tradit, quando mercatori contra mercatorem, quia librum computorum non confecerit, vel ediderit, vel fraude in negocijs se gesserit, iuramentum in litem deferatur, & inter alia allegat Iason. in consi. cxi. in vol. i. & Dec. in d. consi. cx. & de tutore, socio, institore, negociorum gestore, curatore, & alijs administratoribus tam sanguine coniunctis, quàm non coniunctis, quod omnes æque teneantur codicem rationum facere, alioqui possit contra eos iurari in litem, meminit do. meus Alciat. in l. i. col. fin. C. de eden. & optime faciunt deducta per dominum Carol. Molin. in consuet. Paris. §. vi. glo. vi. nu. 30. & Ioan. de Imo. in consi. xxxv. versicul. ex prædictis concludendū. Deci. in d. consi. cxcij. in col. i. & in consi. clxxviij. col. i. & ij. Item prædicti rationes edere tenentur, vt per do. Alcia. in lege fina. nu. 17. C. de eden. & ut per Haymo. Craue. in tract. de antiq. tempo. in pri. par. nu. 224. uersi. nono requiri, ubi uolunt illis non editis in li-
39 tem iurari. Amplia tertio ista procedere † in minore, qui per statutū contrahere, uel obligari, sine certis solennitatibus non posset, ut si in administratione minus fideliter se gesserit, uel quippiam dolose, seu fraudolenter in prædictis fecerit, aduersum eum in litem iuretur, ut probat consulendo domi. Caro. Ruin. in consi. xcvij. in lib. v. nam minor in dolo non subuenitur. l. auxilium. ff. de mino. vbi glos. & docto. & dicam in alio casu infra, & dolus in minore, rustico, & muliere deprehenditur quoque, quando aliquid occulte facit, ut probat Haymo. Craue. in consi. cxv. nu. 12. & in consi. xxxv. nu. 5. & sic supprimendo, & occultando bona, cuius curam habebat, dolum committit, quoquomodo id
40 faciat. Cæterum prædicta limitari possunt, & primo † in patre, contra quem filius egisset, nam, quamuis pater teneatur filio reddere rationem administrationis rerum ad filium pertinentium, ut consuluit Areti. in consi. lxxij. nu. 6. & nu. 7. & Haymo. Craue. in consi. ccxviij. nu. iij. in ij. lib. l. cum oportet. §. fina. C. de bon. quæ lib. l. filiæ cuius. C. fam. hercis. Bar. & Angé. in d. §. fin. Sozin. in consi. ij. uersi. & pater & mater col. ij. & in consi. xxxiij. colum. pen. lib. i. l. ij. §. hæc actio. ff. de nego. gest. l. omnes tutores. C. arbit. tuto. Ludou. Roma. in consil. ccccxiij. iurari tamen in litem non posse puto. cum aduersum eum dolum allegare filius nequeat. l. non debet vbi not. Bal. ff. de dolo, si quidem in dolo fundatur ius deferendi iuramentum in litem, & submoto fundamento, submouetur & superædificium. c. cum Paulus pri. q. i. & pro hac limitatione

possēt etiam considerari, quod scripsit Hier. Grat. in consi.x.nu.21.vol. ij. vbi voluit, quia inter patrem & filium non oritur actio, sed solum iudicis officium imploratur, in litem iuramentum deferri non posse, quod nos videre oportet, quibus casibus id contingat, nec hic expedit pluribus explicare; dicam tamen hoc in præsenti casu, ꝙ Ioan. Crotus in.l.nemo potest col.xxiij.versi.antequam accedam de leg.i.dicendo propter rationem administrationis non redditam iurari in litem, extendit hoc procedere contra patrem administratorem bonorum communium, tam in vita patris, quàm etiam post, item ad ipsum patrem, qui administrasset bona filij, hoc tñ maturatione rei nõ dixit, imo videtur id obiter dixisse, ideo non puto a nostra limitatione recedendum, contra matrem autem in litem iurari posse opinor, vt voluit Petr.de Ancha.in consi.cccxvi. in causa, & Franc.Crem.in consi.lxij.Serenissimus, inter consilia Alex.lib.iiij. & alij vbi supra. Limita etiam alio modo, & primo quod non semper eum, qui inuentarium non fecit, vel codicem non conscripsit, in dolo fuisse firmandum est, nam ex istis omissis non resultat præsumptio iuris & de iure, quia contrarium probari possit, ita animaduertit & admonet nos Matt.de Afflict.in decis.Neapol.ccclx.nu.5.& do.Caro.Ruin.in consi. lxxxvij.nu.7.versi. nec præmissis in vol.v. & probatur in d.l.tutor qui
„ repertorium, ibi, nisi forte aliqua necessaria et iustissima causa allegari pos
„ sit, cur id factum non sit.ff.de administra.tut. In primis itaque limitanda conclusio supradicta de deferendo iuramentum in litem contra tutorem videtur, vt non procedat, si dicat inuentarium, vel rationum codicem se fecisse, & illum amisisse vt concludit Ludo. Gozad. in d. consil.xvij. & Petr.de Ancha.in consi.cccxvi.& Sozi.in d.consi.clix. & alij in locis su-
41 pra citatis, † quæ amissio per testes, similes uè probationes probari debet, nec sufficit probatio per sacramentum, vt concludit Ioan.de Imo.in d.consi.lxv.vbi dicit, ꝙ, quia contra socium actione pro socio agitur, vt ille societatis libros exhibeat, vel edat, si amissionem librorum per testes, similes uè modos non probauerit, cum ei asserenti, & alleganti amissionem non credatur, in litem iuratur, & ita etiam, consulendo in hac materia iurisiurandi in litem, concludit Hiero.Grat.in d.consil. xxiiij. nu. 18. vol.i.& voluit Alexan.in consi.lviij.in col.fin.in vol.i.repetito in ij.vol. consi.cxcvij.vbi dicit, ꝙ si ad edendum aliqua actione, quis obligatus sit, necesse est amissionem plene probare per testes, si uero officio iudicis ex edicto de edendo.l. si quis ex argentarijs.ff. de eden. sufficit eam per proprium sacramentum probare, & idem determinat Anto. de Petr.in l.i.ff.de iureiur.nu.352.versi.item & sexto. & Alex.in consi.lvij.in uol. i.& in consi.cix.in ij.uol.Bal.in l.fin.C.de eden.ubi declarant quomodo amissio

amisſio deducatur,& probetur. Secundo, ſi inuentarium non fecerit tu tor,videndum eſt,quomodo excuſari queat, & ſi ingeſsiſſet ſe in bonis pupillaribus non facto inuentario,vel alijs ſeruandis non ſeruatis, pro-
42 pter quod dolus allegaretur aduerſum eum,videndum eſt in facto, †an ad doli excluſionem poſsit dicere,ſe in illis vt tutorem non immiſcuiſſe, ſed vt ſocium,quia bona cum eo communia habuerit,& tanquam perſo nam in bonis adminiſtratis ius habentem,& pro iure ſuo illa curantem, nam iſto caſu a dolo excuſabitur, vt fuit deciſum Neapoli ſecundum Matth.de Afflic in deci.cccl x.& pleniſsime conſulēdo tenuit Andr.Bar ba.in conſi.lx.in iij.dubio in lib.iij.& tradit Paul.de Caſt.in conſi. cccl v. poſtquam iſte tutor in antiquis,quod ſub numero cccl.refertur a Decio in cap.ex parte el ij.nume.5.extra de appell. quo in loco adducit etiam præſumptionem conſanguinitatis ad excluſionem doli,& Bartol.tenuit
43 in l.i.ff.de tut.† Secundo videat tutor, ſi teſtator prohibuit inuentarium conſcribi, quia propter prohibitionem excuſabitur.quia huiuſmodi vo luntas teſtatoris ſeruanda fuit.vt per do. Caro. Ruin.in conſil. lxxxvij. nume.7.lib.v.Ioan.Dilect. in tracta.de arte teſt.titu. vij.de tuto.caut.iij. Franc.Crem.in d.conſi.lxij.Sereniſsimus.& Ioan.Crotus in l.nemo po teſt.col.xxi.quia quandoq; vtile eſt inuētarium non fieri,ne vilitas patri monij detegatur, vel ne amplæ diuitiæ exponantur inuidiæ.l. fi.C.arbi. tute.C.quan.& quib. quar. par.l.ij. lib. x. cuius textus hæc ſunt verba.
„ Quid enim tam durum,tanq; inhumanum eſt,quam publicatione pom
„ paq; rerum familiarium,& paupertatis detegi vilitatē, & inuidiæ expo-
„ nere diuitias?& perpendunt præallegati doctores, & præſumitur patrē pro filijs bonum cōſilium cæpiſſe.l. nec in ea. ff. de adulte. pro vt idem Ruin.in hoc propoſito dixit in conſi xcvij.verſi.item non obſtat nu.7. col.v.in volu.v.& Ioan.Crotus vbi ſupra,quin fortius tutor, ſi inuenta rium faceret ſtante prohibitione prædicta,diceretur in dolo cōtrauenien do voluntati teſtatoris,vt conſiderat Rap.Fulgoſ.in conſi.xxv.in ij.co-
44 lum.ver.ſuper eo,quod quæritur.†Quod etiā procedere arbitrarer, vbi fuiſſet facta ſimplex inuentarij remiſsio,quo caſu aliqui cēſuerunt, tuto- rem minime liberari a cōfectione inuētarij,vt per Ioan.Dilect. vbi ſupra quo in loco citat Specul.in tit.de tuto.§.generaliter.& Areti.in.§.hoc au tem.ver.videndum.inſtit.de excep.& plenius Ioā.Crot.in d.l. nemo po teſt.col.xxi.ver.ſexto quærit Bar.nā quamuis ſecundū iſtos tutor a con ficiēdo inuētario nō videatur liberatus,negari tamē nō poteſt, quin iuſtā cauſam illud non conficiendi habeat,vt excuſetur a dolo.l.i.ff. de abig.l. igitur.§.generaliter.ff.de lib.cau.Deci.in terminis.in d.conſi.clxxviij.col. iij.& in cōſi.cxcij.col.fi.Item excuſaretur,ſi probaretur, ꝙ in conficien-

do illud plus esset impendendum, quam quantitas patrimonij ferre expensam posset. l. mediterraneæ, & ibi not. Bar. C. de anno. & trib. lib. x. vbi aliqua allegantur ad hoc. Purgatur quoque dolus insurgẽs ex omissis rebus in inuentario, si reperiatur, quod ea quæ omisit in inuentario describere, descripserit in libro rationũ. vt consuluit. Haym. Crau. in consil. cclxxv. nu. 12. ver. & in terminis, quod vbi citat Ioan. de Prat. in consi. xciij. & Iaco. Ghiochi in consi. xcv. inter consilia do. Laur. Calcan. &
45 Crauetta concludit iccirco non posse hoc casu in litem iurari. † Circa quæ valde proderit adducere præsumptiones, vel ex consanguinitate, vt adduxit Paul. de Cast. in consi. ccclv. postquam tutor col. ij. & Dec. in d. cõsil. clxxviij. col. fin. & in d. consi. cxcij. & do. meus Alcia. in l. actione. colum. fi. C. de transf. & Franc. Crem. in d. consi. lxij. Serenissimus nume. x. quia consanguinitas tollit præsumptionem calumniæ & doli. l. qui cum
46 maior. §. si patris. de bonis liber. † Item quod testator approbauerit fidem tutoris, vt in ijs terminis considerat Raph. Fulgo. in cõsi. xxv. & Deci. in d. consi. clxxviij. & in consi. cxcij. & Paul. de Cast. in d. consi. ccclv. postquã tutor Alex. in d. consi. xlij. in vol. iiij. l. testamento dato. ff. de testa. tuto. Hoc autem de approbata fide tutoris per testatorem intellige quousque aliud non emergat, quod improbitatem tutoris detegat. vt dixit Ioan. Crot. in d. l. nemo potest. col. xxij. vnde, si mater cuius fides in tutela a testatore fuerat approbata, transeat ad secũda vota, cõtra eam insurgit mala præsumptio, quod filios bonis sit spoliatura, & adeo potens est hæc præsumptio, vt cõtrarium probari nõ possit, & testatoris approbatio de ea expressim in hũc casum facta nõ valeat, vel nõ releuet, vt probat do. Caro. Ruin. in cõs. lxxxvij. nu. 8. col. pen. vol. v. & tenuit Thom. Gram.
47 in consi. cxxxiiij. in themate in consilijs ciuilibus. † Item ad elidendũ doli probationẽ & præsumptionem plurimum poterit præsumptio ex simplicitate sumpta vt dixit Paul. de Cast. in d. consi. ccclv. postquam tutor. & Alex. in d. cõsi. xlij. Serenissimus. nã simplicitati parcendũ est. l. i. in fi. ff. de eden & post alios tradit do. meus in l. ij. nu. 33. C. de in ius vocan.
48 † Item quod sit homo bonæ fidei, & famæ, vt per Haymo. Craue. in consi. cxlv. nu. 13. do cto. in l. scripturas. C. q potio. in pigno. Bal. in cõs. cxcviij.
49 lib. i. † Item, quod sit homo nobilis, vt per And. Barba. in d. cõs. lx. in iii. du
50 bio. † Item si in tutelæ administratione aliquid haud lucratũ fuisse appareret, vt perpendit Deci. in d. consi. clxxviij. & in consi. cxcii. & do. Alcia. in d. l. actione. ista omnia esse poterũt vtilia ad excludendũ doli præsumptionẽ, & ad euitandũ iuramẽtũ in litẽ, quod sagax iudex an deferat vel non, nõ solum ex prædictis, verũ etiã ex singulis in administratione gestis diligenter, & mature examinabit, vt dictis per Ruin. in d. consil.

xxix.nu.13.volu.v.& Iaso.in consi.xiiii.volu.iii. & in consi.iiij. colum.
51 pen.eo.Sozi.in d.conf.cxc. Haec quae diximus † de omisso inuentario posset dubitari,an procederent in codice rationũ non confecto,& videtur dicendum,ꝙ sic quia vtrunq; casum inuentarij vel codicis rationum non conscripti aequiparat.Bar.in l.i.ff.de tut.& ratio.distr. & Ioan. Dilect.in d.tract.de art.testa.contrarium potest dici verius esse, quia omissio inuentarij interdum potest prodesse.d.l.si C.arb.tut.l.ij C.quand.& quib.quar.pars.lib.x.& propterea potest remitti,& ꝓhiberi. Sed omissio codicis rationum nunquam potest prodesse,sed fere semper nocere, quoniam,si accepta,et data diligenter non scribantur, datur occasio furandi,& delinquẽdi,quae resecari debet.vt l.si vnus.§.illud.ff.de pac.l.cõuenire.ff.de pact.dotal.Ias.pluribus firmat in consi. xiiii. hanc differentiam inter inuentarium,et codicem rationum signauit do.Caro. Ruin.in d.consi xcvij.et Raphael Fulgo.in d.consi.xxv.colũ.ij.vbi dicit, se non vidisse in iure, quod posit aliquis onus conficiendi rationes remittere, sicut onus conscribendi inuentarium. imo se legisse dicit quemlibet ad eas teneri.dicta l.i.§.officio.ff.de tut.et rat.distra.et sic manifeste videtur concludere,quod non posit onus conscribendi rationes remitti, quod uidetur de mente Ias.in consi.xiiii.colum.fina.in iii.vol.cum quibus ego transeo: existimans quod nemo uel remisione, uel alia causa posit excusari a rationibus non confectis,nisi forte negocia pupillaria tam parua,et pauca fuerint,vt de ijs facile posit apparere absq; codice rationũ, et aliunde pateat in iis tutorem ex fide,et summa cum integritate se ha-
52 buisse.Quid autem,† si in testamento tutori liberatio rationis reddendae administratorum,et gestorum,relinquatur,ita quod posit impune,et libere administrare,nec molestari occasione tutelae administratae ullo modo queat,an poterit tutor cõueniri ad rationem reddendam, ac consequenter aduersum eum conuentum, actione tutelae iuramentum in litẽ dolo probato deferri debeat non obstante dicta liberatione, et puto hoc legatum non prodesse,quominus tutor actione tutelae ad reddendam rationem cum reliquorum praestatione conueniri queat. nam eo legato non censetur relicta, nisi scrupulosa inquisitio, vt est text. in l.si seruus vetitus.de leg.i.et ibi not.l.cum tale.§.i.ff.de condi. et demonstra. l.qui plures.ff.de admini.tuto.l.non solum la.ij.§.si haeres. l. si quis rõnes l. Aurelio.§.Caius.l.credito.l.Aurelius.§.Meuia et.§.filios. ff.de lib. lega. et deductis plene ꝑ Ias.in d.cõs.xiiii.in col.ii.et diffuse ꝓbat And.Barb. in cõsi. lxii.in ii.lib.nec vr̃ remissum, vel nec põt remitti, quod ex dolo praestare teneret.l.quidã decedẽs.ff.de admin. tut.l.creditor.§.Lucius.ff. mand.vnde certũ est tutorẽ ꝓpter dolosam administrationẽ cõdemnari

posse legato p̄dicto non obstāte, ita plenissime probat Sozi. in cōs. cci. in ij. vol. & Deci. in d. consi. clxxviij. & in d. consi. cxcij. & Iaso. in d. consi. xiiij. & Franc. Crem. in d. consi. lxij. Serenissimus, & Carol. Ruin. in d. consi. xcvij. col. ij. & in d. consi. xxix. nu. 13. volu. v. & in hoc omnes doctores concordant, vt attestatur Sozi. in d. consi. cci. col. i. stante igitur tutoris dolo nihil impedit, quominus ad iuramentū in litem deueniatur, vt tradit in ijs terminis Ioan. Crotus in d. l. nemo pōt. col. xxiij. ver. ijs praemissis. & Ruin. in d. consi. xcvij. & in d. consi. xxix. & Barba. in d. consi.

53 lxij. Amplia hanc conclusionē procedere ēt, † qn̄ testator in liberatione legata remisisset omnē condemnationē, quae gerendae tutelae causa, vnquam vllo tempore aduersum eū ob dolose gesta fieret, nā impunitas doli futuri, & nondum commissi promitti, & concedi haud quaquā potest d. l. conuenire. d. l. si vnus. §. illud de pact. & ita concludit Sozi. in d. consi. cci. col. fi. Ias. d. consi. xiiij. & Fulgos. in d. consi. xxv. & traditur per scribentes in l. actione. C. de transac. & alij, de quibus in seq. q. & Ioan. de Imo. in consi. xxix. viso quodā, idem respondit contra administratorē, & procuratorem bonorum cuiusdam, qui causa administrationis eū non molestare in plenissima forma promiserat remittendo ex nūc, pro vt ex tunc omnē condemnationem, quam ferri contra eum causa gestio

54 rū dolose cōtingeret. † Verūenimuero dubitarūt doctores, vtrū p indirectū dolus futurus remitti posit, & Dynus opinatus fuit, ꝙ si testator legaret tutori tantū, quātū ob dolosam administrationē praestare vnquā condemnatus fuerit, uel exactū erit, legatum valebit, & sic bona (inquit) erit haec cautela in relinquēdo remissionē doli futuri: quam uidetur approbare Franc. Crem. in d. cōs. lxij. Serenissimus. ubi dicit, ꝙ ideo cōtra agētem actione tutelae poterit tutor excipere, dolo facis petendo quod statim restituturus es capit. dolo facit de regu. iur. in vi. & eandem sequuntur multi. & refert Deci. in d. cōs. clxxviij. & in consi. cxcij. scilicet Rayne. in dicta l. si quis rationes. Angel. in consi. clxxv. super hoc. & in consi. cccxii. Brunellus. Alex. cōs. liiii. circa id uol. ii. Corne. cōs. cccxiii. in hac consultatione. lib. primo. & uidetur eam amplecti Rapha. Fulgosius in dicto cōs. xxv. & Deci. in d. consi. clxxviii. nititur eam sustinere ea ratione, quia illud legatum uidetur conferri in tempus quo dolus est de praeterito iam commissus. Sed legatum, seu liberatio doli praeteriti facta ualet, iuxta tradita per Bartol. & alios in dicta lege si quis rationes de liber. lega. & omnes scribentes fatentur. in dicta lege actione. C. de transactio. hanc subtilem considerationem refert Sozi. in dicto consil. cci. colum. secūda. & probat consulendo pro hac parte Ludo. Gozad. in consi. xciiii. colum. ii. nu. 10. & praedictis secutus fuit do. meus Alciat. in

d. l.

d.l.actione:alia quidem ratione motus,quippe quoniam sarto condemnationis factæ ob dolosam administrationem damno secũdũ testatoris voluntatem,tutor dolo suo impune abire non dicetur,quia cõdemnatio ex causa doli facta ei inuret notã infamiæ l.furti.in fi.ff.de ijs qui notan. infam.vel saltem eius opinio & existimatio apud viros probos grauabitur,addit prætereà,quia tutor nõ potest dici dolũ committere,cum volẽti nõ fit dolus.l.cum donationis,& ibi not.C.de trans. regula scienti in vi. & in hac sententia residens,ait textum in d.l.quidam decedens. versicu. damnum,intelligi oportere, quod damnũ etiam proueniens ex dolo, dummodo tutor aliquid ex eo lucratus nõ sit,legari possit, secus si ex eo lucraretur.Ioan.Crotus etiã fuit in hac opinione.in d.l.nemo potest col. xxiiij.ver.tertia fit cõclusio,& mouetur.d.l.quidam decedens.ver.damnum,ponderando ibi,quodcunque damnũ per fideicõmissum relinqui posse,ergo & damnum proueniens ratione doli,propter vim vniuersalis orationis l.in fraudem.§.fina.ff.de milit.testa.Rursus ponderat aduersatiuam vero,quæ omnes qualitates, quæ sunt in oratione præcedenti, dicitur repetere.argu.l.Seiæ.§.Caio de fund.instru.gl.in.§.item lapilli.instit. de rer. diuis. Bald. in l. omnes populi colum. xij. de iusti. & iure, qualitas ergo doli, de qua fit mentio in præcedenti censetur repetita in sequenti casu;& sic in dicto versi.damnum vero,& sic loquitur de damno prouenienti ex dolo, quod legari queat. & Crotus subiungit deinceps, quod non obstat, si dicatur dolum futurum remitti non posse directo per supradicta, ergo nec per indirectum,reg. cum quid in vi.cap. tuæ.extra de procu.quia id non procedit, quando in consequentiam permissi prohibitum venit, vt per Bartol. in l.prima. de aut.tuto. & quod hoc modo venit in casu isto,nam permissum est testatori bona sua extraneis relinquere,præter filiorum legitimam l.parentibus.C.de inoffi. testa.l.verbis legis.de verbo.significa.l.non vsque adeo.ff. si quis a par. fuer.manu.l.prima.C.de sac.sanc.eccle.l. in re mandata.C.mand. & ijs sic ista sententia fundatur. Altera vero sententia longe magis mihi placet,vt de iure verior,& a doctoribus nostris receptior, quod vllo modo, seu quauis exactiori cautione, per testatorem fieri, vel disponi nequeat,quo magis fideicommissum,vel legatum, in casum,in quo tutor, ob futuram dolosam administrationem fuerit condemnatus, vel contra eum fuerit aliquid exactum,factum valeat,& sustineatur, & quod ideo condemnatio de dolose gestis facta,aliquo legato non attento,effectum sortiri debeat,& ita communiter probatur,vt attestatur Deci. in dicta l. actione in fin.& in d. consil. clxxviij.& in consi. cxlij. idem probando attestatur Iaso.in dicta l.actione.& in dicto consi. xiiij. & hanc opinio-

nem tenuit Ioan.de Ana.in consi. lxxx. visis. Pet. de Ancha. in consil. cxviij.casus & Ludo. Bolognin. in addit.ad d. cõsi.lxxx.Ioan. de Ana. Signo.in consi.cx.& Saly.in l.cum necessitatem. C. de fideicom. Sozi. in d.consi.cci.& Guid.Papa.in consi.xli.& Caro.Molin.in consuet. Paris.§.vi.glo.vi.nume.20.ver.tertio.Deci.in consi.cccxlix.colum.fina. & comprobatur per Curt.Senio.in consi.lxvi.ver.capio secundum articulũ,& Raphael Fulgosius in consi.ciij.in col.fin.Angel.in tracta. de testa. in glo.tutores.col.fina. & sequitur Hieron Grat. in consi. xxiiij. nu. 10. volu.i.vbi infert ad quæstionẽ nostram, quod stante dolo contra tutorẽ iurabitur in litem, nec ei dictum legatum proderit, & hanc conclusionem,vt æquiorem & communiorem dicit se probare do. meus Alciat. in tracta. de præsum.in reg.pri.in præsump.vi. & voluit Paris.in consi. lxxx.nu.53,in ij.volu. & videtur in eam inclinare Francis. Crem. in d. consi.lxij.Serenissimus,& eam esse communẽ attestatur ẽt Crotus in d. l.nemo potest,vbi supra Et quãuis Deci. in d.l.in actione & in d. consi. clxxviij.& in d.consi.cxcij.dicat istas opiniones cõcordari distinguendo casum,quãdo dolus solum negligendo esset cõmissus,& tutor non esset factus locupletior,a casu,quãdo dolus fuisset cõmissus animo lucrandi, & spoliandi pupillũ.vt latius per eum in d.locis.est tamen animaduertẽdum,quod per istam distinctionem non concordantur opiniones,sed diuersi finguntur casus,scilicet casus doli,& casus culpæ, in effectu, si recte consideretur, primus casus est culpæ,quia culpa committitur negligendo, & præsumptio propter consanguinitatem. & præsumptio sumpta ex eo,quod aliquid lucratus non sit,& id genus similia excludant prorsus doli præsumptionem, vt supra declaraui, & propterea dico, quod opiniones istæ præsupposito dolo non possunt concordari, quum impunitas doli futuri nullo casu, nullaue cautione remitti vel promitti vnquam posit: culpa vero remittitur.l.qui plures.ff.de adminis tr. tuto. l.cum tale.§.i.de qua nos non loquimur.Quod autem communis sit vera, mihi videtur manifeste probare textus in d.l.quidam decedens.ff.de ,, admi.tuto.cuius verba hæc sunt,videlicet.quidam decedens filijs suis de ,, derat tutores,& addiecerat,eosq; alogistas esse volo,& ait Iulianus tuto ,, res nisi bonam fidem in administratione præstiterint,damnari debere: ,, quamuis testamẽto cõprehensum sit,vt alogistæ essent.Sed nec eo nomi ,, ne ex causa fideicõmissi quicquã consequi debebunt,vt ait Iulianus.& est ,, vera ista sententia,nemo .n. ius publicũ remittere potest huiusmodi cau- ,, tionibus,aut mutare formã antiquitus constitutam,damnum vero quod ,, cunque ex tutela quis senserit,& legari,& per fideicommissum ei relin- ,, qui potest, Colligi ex isto textu tria mihi videntur posse, Primum, quod

remifsio reddendæ rationis nō facit, quominus tutor bonam fidem præ ftare in adminiftratione teneatur, Secūdum,quod intuitu eius,quod bo na fide adminiftrare non fit adftrictus , quicquam legari non poteft im- probatis cautionibus,quibus teftator fuiffet vfus,vt tutor in adminiftra tione minus ex fide fe haberet. Tertium,quod omne damnum, quod tu tor ex tutela pateretur,poteft legari.De primo non eft præfens dubita- tio,De fecūdo de quo agimus,mihi videtur difpofitio clara,& aperta,& longe quidem clarior, quam vt pofsit dilucidius explicari,nam Iulianus ibi damnat legatum factum.quo tutor minus ex fide tutelam pofsit ad- miniftrare,& improbat cautiones addiecta ratione, quia nemo ius publi cum poteft remittere d.l.conuenire,& deductis late per Iafo. in d. confi. xiiij.& alios in locis prællegatis. Hic eft cafus Dyni, & fequacium, in quo fit legatum,vt remifsio facta futuræ adminiftrationis dolofæ tutori in effectu profit,quid magis ad vnguem,feu ad literā poteft decidi, quā ifte cafus per hunc textum decidatur?& miror in hoc cafu doctores am- biguitatem pofuiffe, & tam claram iuris determinationem non perce- piffe,& præcipue do. meum Alciatum,qui vir doctifsimus, & acerrimi iudicij:folet alioqui iura mirum in modum perpendere.Et vt argumen- ta ex aduerfo facta fubmoueam.Primo dico, non obftare,quod Dynus dicebat legatum valere,nam hoc negatur , quia non licet legare intuitu doli futuri,& doli committendi:hoc eft contra ius publicum, ne quis ali quo modo inuitetur ad delinquendum l. fi vnus.§ illud.ff. de pactis. et alijs allegatis per Iafo.in d.cōfi.xiiij. et hoc voluit Iulianus. in d.l.quidā decedens,et tradit Sozi.in d.confi.cci. ficut legatum factum in pœnam non patientis fe defraudari non valet,vt per Saly.in d. l. cum necefsitatē l.i.in fi. C.de ijs quæ pen.nomi.& quemadmodum etiam nullo modo, nullifq; verbis quauis arte compofitis poteft fieri, vt laudum dolo ferri pofsit, quin retractari pars pofsit petere,vt tenet Deci. in confi.xxxix. nume.6.Alexand.in confil.clxxix.lib.vij.Deci.in confi.dcxxxij.Guid. Papa in decif.dxix.l.qđ in bonis.ff.ad l. falcid. et in locis vulga. Se- cūdo nō obftat,quod videatur collatum in tempus, quo iam dolus erit de præterito commiffus, fecundum Deci. vbi fupra , nam refpondeo, quod hodie, cum nondum dolus commiffus fit,non debet aliquid pro- mitti vt pofsit cōmitti impune.d.l.cōuenire.de pact.dota.fiue illud ꝓmit tat teftator fub ifta vel alia verborū forma,vel cōceptione,femper dici ve re pōt doli futuri veniā promiffam effe,et fic effectualis ratio , militat in hoc cafu.vt dicebat Deci.in d.l.actione,et Frāc.Crem.in d.cōf. lxij. nu. 7.fiquidē lex verbis impofita nō dicitur,fed rebus.C.cōmu. de lega.l.ij. Tertio nō obftat ratio d. Alcia.quia farto tutori damno nota infamiæ eū

I iiij

insequatur, quia hanc pœnam non sufficere legi punienti dolum, pro vt in plerisque alijs casibus contingit, possumus dicere. Præterea, si legatum huiusmodi valeret, ac tutor id consequi effectualiter posset, hanc quoque pœnam effugere facile posset, quoniam pupillus, qui vincendo, quantum ex mota actione contra tutorem est consecuturus, tantum ei vigore legati restituere se debere scit, laboriosum iudicium, cum dispendio expensarum non subibit, ne illud carmen Luceani merito sibi obijclatur. Bella geri placuit nullos habitura triumphos, quod Romanis obiecisse refert Barba. in c. olim nu. 26. versi. sexto facit bellum, ext. de lit. contest. & in consi. xc. in col. ij. in iiij. vol. & sic prorsus nullo facto iudicio tutor impune dolo suo abibit. Quarto non obstat quod volenti & scienti non fit iniuria, regula scienti in vi. nam respondeo, ꝙ non est credendum, testatorem, voluisse tutorem posse fraudare suos filios pupillos, & sic dolum committere, vt dixit Petr. de Anchar. in consi. xcvij. casus, col. ij. quia tutor, q̃ eum spoliat, non est tutor. l. qui fundū. §. si tutor. ff. pro empt. & tamen testator eum tutorem & dixit & voluit esse, ergo non eorum spoliatorem. Secundo respondetur, ꝙ dolus fit hæredi, non autem testatori, qui non consentiť, vt per Saly. in d. l. cum necessitatem. C. de fideicom. sicuti dicitur in satisdatione hæredi per vsufructuarium præstãda, de vtendo arbitrio boni viri, quam testator non potest remittere. l. scire oportet C. vt in poss. legat. & tradunt Ias. in d. l. actione, & in d. consi. xiiij. & Sozi. in consi. cci. Ioã. Crot. & alij in d. l. nemo potest, quia ibi dolus fit hæredi. Postremo non stringit versi. damnum vero, vt dominus meus opinatur, nam intelligo, quod velit omne damnum contingens ex quacunque causa, præterquam ex causa doli, posse per testatorem legari, quia alioqui tutor ex neglectis, ac factis citra dolum, etiam potest cõdemnari in actione tutelæ. l. tutor qui. §. si tutor. d. l. quidam decedens. §. fi. de admin. tuto. l. cum lex eo. l. contractus vbi Moder. de reg. iur. & alibi sæpe, posset etiam intelligi, de damnis, quæ tutor pateretur, quoniam ob negocia pupillaria tractanda distraheretur a proprijs, vt existimauit Sozin. Saly. & alij vbi supra, & hic intellectus probatur ex aduersatiua ibi damnum vero, cuius vis & natura est aduersari in facto, & in iure casui præcedenti, secundum Bar. in l. i. post gl. ibi. ff. ne quis eum qui in ius voc. & Petr. de Ancha. & Philip. Frãc. in c. concertationi ad fi. de app. in vi. nam in præcedenti casu dictum fuit de casu doli, ergo in d. versi. damnum vero, non censetur super casu doli responderi, & disponi, & sic nõ loquitur de damno ex dolo emergenti, ꝙ illud possit remitti. Hinc summitur responsio ad argumentum Croti in d. l. nemo, ꝙ d. versi. damnum vero non intelligatur indistincte de omni damno propter vim generalis dispositionis.

ibi,quocunque, nam clausula generalis non trahitur ad specificata l. doli clausula,& ibi nota.de verb.oblig.& in d.l. quidam decedens, specificatum fuit non posse legari in causam doli, cui non censetur generalis dispositio subsequens de rogare d.l.doli. Ad secundum de aduersatiua repetente easdem qualitates, responde, ꝙ aduersatiua apponitur inter factum dolosum & non dolosum,& potissime aduersatur in hoc,scilicet, quo ad qualitatem doli, & sic non est possibile, ꝙ repetat dictam doli qualitatem, sed eam excludit; repeteret quidem, quando aduersatiua esset apposita respectu alterius causæ,quàm respectu ipsius qualitatis repetendæ; & ita allegata ex aduerso loquuntur. Ad responsionem regulæ, cum quid in vi.dicas negando, ꝙ veniat in consequentiam permissi, nam non est permissum in causam doli futuri legari, vt est dictum superius,ergo per indirectum hoc fieri non potest,per iam dicta, & in d.l. l.de author.tuto.permissum imo mandatum est tutori, vt nomine pupilli adeat hæreditatem, licet in consequentiam adeundo fiat creditor pupilli,& acquirat actionem contra eum, quia erat illius hæreditatis creditor, hoc vt diuersum ab ipso actu adeundi oritur in consequentiam, non sic in præsenti casu potest considerari,ex quibus omnibus,meo quidem iudicio communis conclusio optime comprobata mihi videtur, ꝙ neque directo,neque indirecto potest prouideri tutori, quo magis possit in administratione tutelæ dolose versari,vt a pupillo conueniri pro dolosa administratione,& conuentus a iudice condemnari non possit, atque condemnatus grauari ad soluendum absque vlla legati compensatione,si ergo poterit isto casu,etiam de dolo conueniri, deueniri ad iuramentum in litem contra eum, nõ obstante quacunque testatoris dispositione ad eius fauorem facta poterit,vt & dixit Hiero.Grat.in d.consi.xxiiij.Si autem contrariam sententiam sequi velles (quod nullo modo facias) scito eam
55 limitari † non habere locum,si tutor esset mortuus,& illius hæredes cõuenirentur, quia ista conditio in eorum persona non poterit adimpleri, quum conditio in forma specifica adimplenda sit.l. Meuius.l. qui hæredi de cond.& demon.ita consuluit Rapha.Fulgos.in d.consi.ciij.nisi addan
56 tur similia verba in persona quoque hæredum.†Secundo limitatur dictum legatum non prodesse, nisi tutor tutelam seruatis seruandis acceperit,vt per Ruin.in consi.lxx.col.iiij.in vol iiij.multa autem requiruntur, vt administratio tutelæ valeat,vt per Bar.in.l. legitimos ff. de legit. tut. & Ias.in d.consi.xiiij.& Paul.de Cast.in d.consi.cclv. postquam iste tutor,& Capycius enumerat nouem requisita in decisio. Neapol.l.quæ hic recensere non est opus, quod verum est, nisi testator etiam ista solennia remisisset,vt consuluit Ruin.in consi.cxxvi.nume.2.vol. v. Fuit etiam

57 dubitatum,† an is,qui administrationem solenniter sibi decerni distule rat,dicatur in aliquo dolo esse,& Ruin.in consi.lxxxix. vol.v. opinatus fuit in dolo esse. Sed contrarium verius esse puto, nam cum hoc casu aliquid ad tutoris manus non peruenerit,in dolo esse non potest,sed in mera culpa,per ea,quæ dixit Deci.in d.consi.clxxviij.& in d.consi.cxcij.& Matt.de Afflict.in decis.ccclx.& Bar.aperte sensit in l. tutor qui repertorium.ff.de admin.tut quamuis Ruin.in d.consi.lxxxix.nu.9.dicat, quod Bar.ibi voluerit esse in dolo præsumpto,nam hoc non vult Bar.ibi,quoniam ibi in col.ij.n.7.versi. sed quæro,vsque ad versi quæro qualiter,mouendo quæstionem de retardante inuentario, primo dubitat videri in dolo,& incarcerandum esse l.iij.§.tutores.ff.de suspec.tuto. deinde resoluit contrarium,quia non facere inuentarium est dolus præsumptus,id est quia lex præsumit subripere. Sed,si nihil ad eũ peruenit,cessat dicta præsumptio,& propterea concludit,quod,si tarde venit ad conficiendum inuentarium,& tarde etiam ad administrandũ bona, non potest vt suspectus, seu dolosus remoueri,secus,si administrauit,antequam inuentarium faceret,quod ex industria distulisset,& ita etiam refert & tenet Andr.Barb. in consi.lx.in i.& ij.col.in vol.iij.ergo ob solam retardationem, si in rebus se non immiscuit, nõ censebitur in dolo,& consequenter non iurabitur contra eum in litem,sed si ob moram retardationis,& culpam suam, pupillus aliquod damnum passus fuerit,contra eum poterit agi, & damnum aliter quàm per iuramentum in litem probabitur, d.l quidam decedens.§.fin.pro vt in alijs casibus culpæ vt supra conclusi in d.l.in actioni
58 bus,& hactenus,quo ad factum tutorũ,& administratorum. †Prætereũdum hic non est,quod Ias. disputauit in consi.clxxiiij. super casu cuiusdam mercatoris,qui alteri grandem pecuniã dederat,vt merces emeret,& mercaturam ad sui lucrum exerceret,seu trafficaret,& de lucris rationem scriberet,quod cum ille non fecisset,contra eum petebat iuramentum in litem sibi deferre,consuluit ibi Ias. non esse deferendum multis rationibus,& præsertim,quia dictus mercator illi mandauerat, vt certam eius pecuniæ partem impenderet in emptionem prædiorum, quod mandatum debuit eum excusare etiam in reliquo pecuniæ l. si hominem.ff. mand.& ego opinor id verum esse. Vsufructuarium quoque defendit Steph.Bertran.in consi.ccxli.in vol.pri.ne contra eum ob non cõfectum inuentarium in litem iuraretur, de quo dixi supra. Quartam quæstio-
59 nem moueo,† quando iura nostra facto alterius subtrahuntur, vel perduntur vt puta,si commentariensis custos scripturarum publicarum scripturam ad me pertinentem mihi petenti,non ediderit, vel exhibuerit,in dolo manifesto esse censetur, & ideo in litem contra eum iuratur, quo-

niam ratione officij debuit diligenter custodire scripturas,& petenti exhibere,ita determinat.Bal.in cõs.lxxx.principalis,in vol.iij.in nouis,idem dicendum est,de eo qui alio iure ad exhibendũ instrumenta teneretur l. non ignorabit. vbi omnes not.C. ad exhib.l.pen.ff.de in lit.iur. cum ibi not.Ludo.Rom.in cons.lxxxiij.incip.licet.& Bar.l.ij.§.condemnatio.ff. de tab.exhib.vbi in litem iurari dicit in isto casu. Pariter contra eum qui mihi instrumenta subtraxisset,datur iuramentum,vt in locis præallegatis & per Ioan. Fabr.in suo breuiario. in l.si potestate.C.de tabu.exhiben. probato enim furto instrumenti,de contentis in eo statur sacramẽto actoris,iuxta tradita per Bar.in l.ij.§.diuus.ff.de iur.fisc. post gl.ibi.& gl.in c. cum olim.in ver.fine ext.de priuil.Bar.in l.quidam tabularum.ff.de fur. quod refert,& sequit Antoni.de Petrut.in l.admonẽdi, nu.355.ff.de iureiur.est textus in l.si de possessione.C. de prob. idem dicendum est contra lacerantem, vel comburentem instrumenta alterius,vt tenuit Card. Paris.in consi.cxxxiiij.nu.9.in vol.iiij.& consuluit Deci. in consi. DXXI.
60 consultus,nu.18.vbi consuluit † contra minorem, qui lacerauit alterius instrumentum,ꝙ aduersum eum in litem iuretur, & ꝙ beneficium restitutionis isto casu non habeat l.auxilium,& ibi not.de mino.idem voluit Haym.Crau.in cons.vi.nu.8.versi.secundo principaliter,vbi citat Deci. in consi.cccxc.in fin.& Bal.in consi.lxxx.& in consi.clij.ad euidentiam, lib.iij.Iason.in l.sub prætextu.C. de trans.& in l. non dubium.C.de legi.& multa contra lacerantem,& subtrahentem alterius scripturas commemorat.Abb.& post eum Fely. in c.accepimus nu.2.12.& 13.ext.de fid.instru.Hip.Marsi.in rub.de proba.nu.135.& hæc vera, quando dolus, & non culpa interuenit, quia tunc propter culpam non iuraretur in litem. Anton.de Petr.vbi sup.& dolo dicitur etiam instrumentum lacerasse, si dum producitur in iudicium per iracundiam dilacerat, vt dixit Anto.de Petr.vbi sup.nu.354. per doctrinam Bal.in l.i.C.de fid.instr. & in d.l.si de possessione.C.de prob. imo vltra pœnam standi iuramento actoris de contentis in ea,debet lacerans extra ordinem puniri,secundum Anton.de Petr.vbi sup.& Fely.in d.c.accepimus nu.12.ext.de fide instrum.& diffusius consulendo dixit Andr. Barba. in consi.liij.in ij. col.in vol.iij.aliqua etiam ponit Iacob.de Ptolom.in d.l.admonendi nu. 83.vers.sed tu adde,& de subtrahente per dolum testes, scribit Lud.Roma.in cons.cccxlvi.in hac causa,& Fely.in d.c.accepimus.Et aduerte,ꝙ Alber.de Rosa.in d.l.instrumentis de in litem iur.dixit, ꝙ secundum aliquos iuratur in litem de affectione, & non de vero interesse, ob instrumentum non exhibitum, quia licet in eo non sit dare affectum, magis quàm in nummis, tamen propter indemnitatem,quæ videtur in instru-

mentõ propter res contentas, in eo, ad quas rationabiliter possset affe-
ctus haberi, quod non est in nummis, iurabitur in litem. Sed ego hoc
nullo modo recipio, & ad argumentum propter res contentas, responde
rem, vt ipse Albericus respondet in d.l. nummis ad textũ ibi, ver. oppo.
ꝙ vbi dixit nihil obstare, ꝙ ibi dicatur pignora distracta fuisse, in quæ
potest affectus haberi, vnde videbatur in litem de affectione iurari posse,
quia ipse respondet, circa pignora non fuisse dolum commissum, sed cir-
ca pecuniam restituendam, sic ego respondeo in hoc casu, dolum esse cõ-
missum in instrumento, non in rebus, de quibus meminit instrumentum.
6 1 ergo affectio in ijs rebus non attenditur. † Hic intersero casum, quod qui
vendit rem litigiosam, dolum committit, & ideo iuratur, contra eum, in
litem, vt voluit Abb. in consi. cix. circa in princip. in ij. volu. quod ego
6 2 non firmo. Quinta est quæstio † de aperiente cistam. Pone apud te depo
no cistam, seu valisiam clausam, tu cum repeto eam apertam reddis, nun
quid de ijs, quæ intus erant aduersum te mihi iuramentum in litem sit
deferendum. & Bar. in d.l. in actionibus colum. fin. putauit deferendum
esse, ex opinione Inno. in cap. fin. extra de ijs, quæ vi met. ve. cau. quem
ibi Abb. & cæteri sequuntur. & præsertim Ioan. de Imol. ibi col. i. nu. 4.
vbi expressim dicit, quod depositarius cistam apertam reddens interuer
tit depositum, & delinquit, ac est in dolo, ideo iuratur contra eum in litẽ,
ita dixit etiam Vldar. Zazius. in d.l. in actionibus nu. 30. ver. ad hoc ca-
put. & si dicat se illam non aperuisse non creditur secundum Imo. in d.c.
fi. quod etiam dicit Bal. sequẽdo hanc sentẽtiam in rub. C. depos. & post
eum Iaso. in §. sequẽs nu. 29. versi. qualiter autem instit. de actio. & in cõ-
sil. xxxij. & in d.l. si quãdo. nume. 48. colum. penul. & videtur probare
Aret. in §. fin. ad fi. instit. de obliga. quæ ex quasi delic. & Hippo. Marsi.
in rub. de proba. nume. 134. ver. item iuramentum. Hiero. Cagnol. in d.
l. i. nume. 130. ver. ex prædictis. col. xxviij. C. de sent. quæ pro eo, vbi di
xit probari ex illa aperitione dolum verum, nõ autem præsumptum,
quia dolus cõiecturis probatur, vt per Card. Paris. in consi. lxxiiij. in vo
lu. primo vbi ait hanc esse communem sentẽtiam, ꝙ eo ipso, quod cista
aperta redditur, probatur dolus, & in litem iuratur, pro rebus in ea exi
stentibus, & præsertim alijs cõiecturis accidentibus. idem Paris. firmat. in
cõsi. lxxv. volu. i. Ferrar. in prat. in form. libe. in act. rea. versi. et in flore-
nos nu. 31. Specu. in tit. de fur. nu. 17. versicu. sed quid, si res, et Paul. de
Cast. et Saly. in l. i. §. si cistam. ff. depos. et Ioan. de Imo. in cõsi. ij. et Abb.
in cõsi. cix. in fi. in ij. lib. et Iaso. in d.l. in actionibus, dicendo esse opinio-
nem communem, et multos allegat. et Pet. Philip. Corn. in cõsi. cccviij.
nume. 7. volu. iiij. et Pet. de Ancha. consuluit. in consi. cclxxxvi. ex præ-
dicta,

dicta, contra cohæredem scrinium aperientem, in litem iurandum esse, pro rebus intus existentibus, & Bal. in d. l. nummis. ad fin. idem tradit ex ea reclusione dolum conuinci, & Card. Paris. in consi. clvi. in iiij. vol. tenuit solam resignationem sufficere, ad conuincendum dolum, & hoc iuramentum deferendum, quam sententiam ego amplector, per textum in l. i. §. si pecuniam in sacculo. ff. de pos. vbi habetur, ꝙ accipiens sacculum pecuniæ, non debet illum aperire aliqua de causa, nisi coram prætore, vel probis viris, alioqui recludens tenetur furti. l. si sacculum. ff. de pos. & hæc præsertim procedunt aduersum nautam, cauponem, & stabularium, nam id hominum genus, ne confuribus coeant, valde est suspectum l. i. ff. nau. caup. stab. Quæ tamen limitanda sunt, nisi ex aliquibus coniecturis, vel circunstantijs dolus purgaretur, vel ex clara ipsius hospitis fama, secundum Anch. in d. consi. cclxxxvi. nu. 3. vel quia probetur fragili vinculum fuisse constrictam, & ꝙ sine dolo eius fuisset aperta, nam isto casu, vbi depositarij dolus non esset, iuramentum hoc esset negandum actori, vt voluit Ioan. de Imo. in consi. ij. & quidam appostillator in l. i. §. si cistam. ff. de pos. et hoc casu Duareni sententiam contrariam ego reciperem. Sed quid iuris si hospes ignorante tabernario cistã immiserit, quam repetendo inuenerit apertam, an contra tabernarium iuramentum in litem deferretur, & videtur dicendum, ꝙ non, quia non constat illum aperuisse, & ab alijs, vt viatoribus potuit aperiri, quo casu caupo non teneretur l. i. ad fi. ff. furt. ad ver. nau. vel ab eius famulis, a quibus si reclusa fuisset quamuis de eorum facto, & delicto teneatur, tamen non poterit in litem iurari, quum illud ex delicto alterius non deferatur, & cum in culpa sit tenendo improbam, & nequam familiam, & non in dolo, vt dixit do. Alcia. in tract. præsumpt. in regu. iij. præsum. xl. l. fin. §. seruorum. ff. nau. caup. stab. & isto casu Bar. in d. l. i. dicit se Pisis obseruasse, ꝙ famuli torquerentur, & ego malefactore non inuento adderem post inquisitionem diligentem rei, vt caupo iuramentum purgationis præstaret, ꝙ ipse non apperuerit cistam, neque subtraxerit, neque aperiri, & subtrahi fecerit, vel scit aliquem prædicta fecisse, vt tradit Specul. in tit. de fur. nu. 16. versicul. potest tamen, c. fin. c. quoties, ext. de purg. cano. Bart. Cæpol. in consi. xviij nu. 5. & Corne. in consi. cccxviij. vol. iiij. Rofred. in summa de purg. cano. inuento autem, ꝙ familia tabernarij furtum commisisset, negarem hoc iuramentum in litem ad probandum res intus existentes aduersus cauponem. Sed admitterem testes etiam modo rusticano receptos, & examinatos, qui deponerent se in itinere vidisse, quæ bona erant in cista seu valisia, per ea, quæ dicit Bal. in d. c. fin. ext. de ijs quæ vi met. l. consensu. C. de repud. l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re

milit.Deci.in conſ.ccxlij.in cauſa partus,col.ij.nu.3.Sozi.in conſ. cclxij. col.iiij.nu.9.in ij. vol.Hippo.Marſi.in ſingu.xxiiij.clarum. Alexand. in conſi.cxv.nu.12.lib.iiij.Alexand.conſi.liij.viſo in vol.ij.Iaſon. in l.cum ij.§.ſi prætor col.fin.ff.de eden.Alber.de Roſ.in tract.ſtat.in q.lxiiij. recento in ij.par.Sed in præſenti quæſtione magis dicerem, φ non conſtito de maleſactore,quia caupo,& nauta ex illo edicto, etiam & ignorante immiſſa in taberna,& hoſpitio tenetur ipſe reſtituere l.prima.§.recepit. ff.nau.caup.ſta.contra eum iuramentum in litem deferri debeat, quia eo ipſo,φ non reſtituit id,quod reſtituere tenetur,eſt in dolo,vt dixit Corne.in d.conſi.cccxviij.col.fin.& Ruin.in conſi.xcvij.nu.9.vol.v.& citat Angel.in conſi.cij.& eſt textus bonus meo quidem iudicio,in l.i.§.fin.de poſ.& ſequitur Curti.Seni in conſi.lxvi.nu.8.verſi.capio ſecundum articulum,& adducta ex aduerſo procedunt,quando conſtaret de maleſactore,& fure,ſed in iſto caſu præſupponitur non conſtare,& ideo nauta, ſeu caupo neutique excuſatur,vt pote qui cenſeatur ipſe immiſſa habuiſſe,& videtur hoc ſentire Curt.in d.l.in actionibus,nu.39. Quid,ſi prædixerit caupo hoſpiti ſe nolle periculum rei ſubire, & claues ad cubile ipſi hoſpiti,& viatori dederit,& Vldar.Zazius in d.l. in actionibus nu.30. diſtinguit, aut viator accipit claues, & cuſtodiam adhibendo ſuos cuſtodes cubili,& tunc caupo liberatur,aut accipit ſolum claues,& ſecus Bal.l. i.§.ſi me rogaueris.ff. de poſ. mihi videtur de hoc aperta deciſio in tex.l. fin.§.item ſi prædixerit.ff.nau. caup. vbi eſt caſus, φ ſi nauta viatoribus prædicit, φ vnuſquiſque rerum ſuarum cuſtodiam habeat, & quiſque huiuſmodi prædictioni,& proteſtationi conſentit, nauta ab earum periculo liberatur.Eſt igitur videndum,ſi per receptionem clauium, vel per alium factum dicatur hoſpes conſenſiſſe. Quando caupo, & ſtabularius ſit in culpa,& teneatur de furto per alium extraneum facto, diſputat in contingenti caſu Hip.Marſi.conſ.xxiij.per totum,ad quem me remitto. Sexta eſt quæſtio de delictis,& criminibus commiſſis,quæ non poſſunt ſine dolo committi.l.i.C.de ſicar. c.eſtote.de reg. iur. ſi ergo in aliquem ius inferatur expilando domum eius pro rebus in vi illata perditis, vel ablatis probandis ſtatur ſacramento vim paſſi.d.l.ſi quando d.c.fin.cum ibi not.quæ iura procedunt,ſiue uis compulſiua,ſiue expulſiua,ſiue ablatiua,ſiue turbatiua fuerit,vt tradit Iaffr.Balb.in deciſ. ccxcii. lex ſi quando,vbi intelligit illum textum locum ſibi vendicare, in qualibet violentia,& delicto,idem exiſtimauit Stepha.Bertra.in conſi.lxix.vol.i.Imo.in d.c.ſi.col.ii.verſ.ex prædictis. Alex.in conſ.clxviii.requiſitus,nu.ii.lib.ii. & Petr.de Ancha.in conſ.cclxxxvi. & Hiero. Cagnol.in d.l.i.nu.127. verſ.ſecũdo limita.C.de ſent.quæ pro eo.& Frãc.Duare. in d.l.in actio-

nibus nu. 50. vbi allegat Fulgosium Saly Fab. Ias. Abb. & non paucos alios, & concludit Ioan. de Anan. in consi. lv. quia dubia col. ii. vers. circa quartum, vbi tenuit d. l. si quando, & d. c si. procedere, in qualibet violen
63 tia, & maleficio, & dicemus infra. Hinc constat, † φ probato furto, de quantitate, & pretio rerum furatarum stabitur iuramento actoris, vt in terminis consuluit Haymo. Crau. in consi. cclxxxvii. nume. 5. in ii. vol. & Thom. Gram. in consi. xvii. num. 2. in consiliis criminalibus & ante eum voluit Ioan. de Imo. in d. c. fin. in col. iii. nu. 5. versi. & prædicta, & tradit Bar. in l. in actione, & in l. quidam tabularum. ff. de furt. & Ioan. de Ana. in d. cons. lv. Alex. in l. damnū nu. 4. de dam. infe. vbi dicit φ dispositio d. l. si quando habet locum contra furem, & id dicit esse de mente gl. in d. c. si. & Innoc. & alios clarius ibi firmare, & hoc etiam dicit Hip. Marsi. in l. i. nu. 35. vers. & adde hic. C. de rapt. virg. vbi allegat Ias. & multos alios in locis de quibus ibi per eum. Bal. in. l. si res. C. de ordi. cogni. & in c. i. §. iniuria col. iiii. de pac. iura. firm. Ang. in d. l. si quando Bal. in l. i. C. quod met. cau. & Anto. de Petr. in l. i. nu. 341. versi. idem propter. ff. de iureiur. Sed ab hac communi sententia recedit Duarenus in d. l. in actionibus, nu. 50. vers. sunt qui. tum quia illa dispositio d. l. si quando est exorbitans, & sic non extendenda c. quæ a iure de reg. iur. in vi. tum quia furtum non est tam atrox delictum, quàm aperta violentia. Sed hæ rationes parum vrgent, quia solum impiscitur dolus in hac materia, per quem damnum alteri fit, non autem criminis atrocitas, & propterea furtum, in quo dolus inest complectitur, & licet Card. Paris. in cons. cliiii. nu. 7. vol. iiii. dixerit allegando multos de furto non credi iuramento accusatoris, tamen hoc intelligas verum, quo ad ipsum furtum probandum, non autem quo ad illius quantitatem, & hæc opinio est communis, vt dixit Franc. Duar. in d. l. in actionibus nu. 50. uers. sunt qui. Pro qua aduerte adeo requiri crimen furti prius liquido probatum esse, ut si per testes fuerit plene probatum de furto, & demum fur in tortura sufficienter data negauerit furtum, ita φ per torturam, & negationem prædictam fuerit probatio furti debilitata, & elisa, non poterit amplius pro rebus probandis iurari in litem, ut consuluit Haymo. Crau. in d. consi. cclxxxvii. et quod dicitur de furto, idem intelligas in damno per dolum illato, secundum præallega-
64 tos, et Bar. in d. l. quidam tabularum. † Item iuramentum in litem dabitur contra expilantem hæreditatem, constito prius de crimine expilatio-
65 nis, ut determinat Card. Paris. in cons. cx. nu. 30. uol. iii. † Item si quis inueniat crumenam pecuniæ, et illam episcopo non detulerit, pro ut debet secūdū Bal. in l. i. de rer. diuis. Ias. et Alex. in l. rē quæ nobis, de acq. pos. sed eā conuertit in usus suos, cōmittit furtū; c. si qd inuenisti. xiiii. q. v. et iura-

bitur in litem contra eum, vt tenet Haym. Craue. in consi. cclxix. in ij. col.
66 versi. nec obstat quod dicitur, † scire enim debuit, cum sua non esset, ad alium pertinere l. fin. C. vn. vi. ita dicit Alex. in consi. xxiij. viso. lib. vi. & quid agere debeat circa res inuentas, docet Bar. in tract. tiberia. in princ. versi. item ligna, loquens de lignis, & rebus per fluminis inundationem delatis. de quo respondit Fed. de Sen. in consi. cvij. domine Francisce, & Ioan. Fab. in d. l. fin. C. vn. vi. & do. meus Alciat. in l. si quis nec causam. §. fina. vbi & Purpura. ff. si cert. peta. Ex prædictis doctores dubitasse vi-
67 di, † an stante statuto, quod de damno stetur sacramento damnum passi, comprehendat furtum, vt pro furto detur actori hoc iuramentum, sicut pro furto, de iure communi visum est supra iuramentum hoc deferri, tam pro furto sicut pro damno, dummodo dolus interuenerit & hoc non habet dubitationem, De statuto autem dubitatur, an comprehendat furtum, & multi dixerunt non comprehendere nisi, quatenus de iure communi caueatur, ita refert Iac. Renal. in l. i. c. v. fo. 51. C. de senten. quæ pro eo quod. Alex. in consi. clxviij. requisitus, in ij. vol. Bal. in l. nauta. §. quæcunque. ff. nau. cau. stabu. Bart. Cæpol. in l. redhibere in not. iij. ff. de ædili. edi. & in l. i. §. i. eod. titu. Ias. in l. si familia, nu. 5. col. ij. vbi & Deci. de iuris. omn. iud. Bald. in tract. stat. in versi. iuramentum versi. statutum dicit, quod de damno, & Hip. Marsi. in consi. vi. consuluit in quæstione hac deferendi iuramentum actori, quod statutum de damno non comprehendat furtum, idem tenuit latius Card. Paris. in consi. clviij. in iiij. volum. vbi dixit hanc esse communem sententiam per multos, quos ibi allegat. contrarium consuluit Cæpo. Veron. in consi. xviij. statutum Vicentiæ, vbi multis argumentis hanc partem nititur sustinere; & non nulli alij eiusdem opinionis sunt, quos citat Card. Paris. in d. consi. clviij. col. i. & probat Rip. in l. damnum. ff. de dam. infe. Ego omissa argumentorum recitatione hinc inde facta, & quæ præsertim facit Veron. Cæpol. in d. consi. xviij. statutum Vicentiæ, & Paris. d. consi. clviij. existimo recte determinari hanc quæstionem posse, quod, quia damnum potest stare vt genus, comprehendens omnem patrimonij diminutionem, quomodocunque ea contingat l. ij. de dam. infe. Item potest stare vt species a furto separata l. nauta §. fin. ff. nau. caup. stab. quemadmodum adoptio, quæ & vt genus complectens arrogationem, & vt species etiam potest in dispositione, se habere l. i. vbi glos. in ver. similiter. ff. de adoptio. indagandum erit diligenter, an in statuto verbum, damnum, ponatur ut genus, uel ut species, si ut de genere disponat statutum de damno, comprehendet etiam furtum, quia quælibet species æque genere suo proprie continetur, ut in hoc proposito argumentatur Cæpo. d. consi. xviij. & ipse Card. Paris.

in d.

in d.cōnſi.clviij.ſi autem vt ſpecies,furtum appellatione damni non con tinebitur,& in hac ratione omnia argumenta hinc inde facta reſoluētur: & ſi dicatur quomodo cognoſcetur,an ſtet,vt ſpecies,vel vt genus damnum in diſpoſitione ſtatuti,reſpōdeo poſſe hoc deprehēdi a qualitate ſubiecti,vt ſi quis promiſerit reficere ſcolari omne damnum, quod ei famulus faceret,intelligitur etiam de furto ſecundum doctrinam Bartol. in l.quod Nerua.ff.depoſ.Angel.Areti.in.§.præterea.in prin. de actio. inſtitut.& gloſ.inſtit. ad l. aquil. in princip. vt dixit Cæpol. in d. conſil. xviij.qualitas enim facti, in hoc caſu videtur, vt ipſi de damno in genere cogitaſſe cenſeantur:& non de vna ſpecie damni: vel poteſt hoc deprehendi ex verbis ſtatuti, vel diſpoſitionis,an intellexerit de damno in genere, vel in ſpecie, loqui, & in propoſito materiæ noſtræ, iuramenti actori deferendi, concludo, quod quia ratio doli æque militat, tam in furto,quam in damno, & propter dolum defertur iuramentum, vt ſæpe dictum eſt,credendum eſt tanquam genus, ſtare & ſic comprehendere furtum,vt pro furto in litem iuretur, ita pro hac ſententia ſe reſoluendo perpendit hanc rationem R ip.in dicta l.damnum de damno infec.& hoc videtur fauorabile, ne delicta ſint impunita, vt ſuper hoc ſtatuto ex opinione Calcanei in conſil.lxij.dixit.Cardi. Parif. in dicto conſil.clviij. Occaſione iſtius quæſtionis, quæro etiā de alia ſatis dubita-
68 bili,† nunquid ſtante ſtatuto quod de damno dato credatur ſacramento domini poſſeſsionis, ſit neceſſe probare ſe dominum fundi, in quo datum eſt damnum, vel an ſufficiat probare ſe poſſeſſorem dicti fundi, & difficultas eſt, an illud nomen poſſeſsionis ſit accipiendum pro prædio,& in ſignificatione prædij,ſeu fundi, vel pro poſſeſsione, quæ eſt ius inſiſtendi &c. quæſtionem hanc diſputat Sozi. in capitu. quoniam frequenter.§.quod ſi ſuper verſi.nota vij. extra vt lit. non conteſt. & ante eum Speculator in titu.de proba.§.videndum.nume. 11.ver. ſed pone ſtatutum,quo in loco,Speculator primo dicit, videri, quod ſit neceſſe probare ſe dominum fundi,quia verbum poſſeſsionis accipitur pro ipſo prædio, vt l. initio. ibi poſſeſsionem, agrum, ſiue prædium.C.de pac.int.empt.& vend.l.ſi quidem.C.de donat.int.vir.& vxo.l.interdū. ff.de verbo.ſignifica. l.locorum.C.de omni agr.deſer. lib.xi.l. cum quis mortis.ff.de cond.dat.cau.& alia iura cōcordantia allegat, de quibus ibi per eū,& probat do.meus Alcia.in libro de quinq; ped.præſcri. aduerſum Vallā mordacē.ergo ſtatutū intelligēdū videtur de domino prædij & ſic ſit opus ſe dominiū prædij probare.Sed contrariū determinat Speculator,ꝙ imo accipiatur pro poſſeſsione iure diſtincto a dominio.l.i.§.ſi cui.ff.de acqui.poſſ.l.iubemus.C.de ſacro.ſan.eccle.& ꝓpterea ſufficiat

probare,se possessorem esse,quia licet improprie, tamen dominus possessionis is dicitur,qui eam habet.Sozi.vbi supra, dicit istam rationem, secundum do. Anton. facere cõtra Speculatorem,cum statutum debeat intelligi in casu proprio l.iij.§.hæc verba.de nego gesto. & simili. alia tamen ratione per do. Anton. approbari decisionem Specu. refert Sozinus, ea scilicet ratione,quia verbum dominus in statuto ponitur cũ adiectione possessionis,& sic statutum de dominio improprio disponit, vnde cessat prædicta ratio.Sed Sozi.addit istam rationem facere cõtra do. Anto.quia cum in possessione quis non dicatur dominus,vt velle videtur.Bar.in d.l.locorum,non potest verificari, nisi in ipso prædio, quod quis dicatur dominus possessionis,idest fundi,quãuis alioqui possit dupliciter verbũ possessio intelligi:scilicet interdum pro ipso fundo, interdũ pro possessione, idest iure insistendi & c. vt probatur in d.l. interdũ. de verb.signi.& præallegatis.Hoc non obstante residet Sozinus in opinione Specu.post Ioan.Andr.& Vgo.ibi hac ratione, quia ratio finalis illius statuti fuit prouidendi,ne in fructibus damnum fieret, quæ quidẽ ratio tam dominum,quam possessorem respicit: cum quibus ego transeo,quia dominus sæpe accipitur pro possessore,quando ex mente statuti id colligi possit,vt plene probat Alex.in consi.cxxix.puto,in ij.volu. quod est duplicatum in volu.iiij.consi.v.& in nostris terminis considerarunt hoc Iaso.& Paul.de Cast.in rub de no.oper.nunc.super quo etiã

69 cogitandum relinquo. Non aliena ab hac videtur quæstio, †nunquid stante statuto, quod in causis damnorum datorum, sufficiat probatio per sacramentum actoris,quælibet quæstio incidens, vel emergens sacramẽto decidi debeat,do.meus Alciat. in l.pen.C.de pac.nu.69.respondit simpliciter omnes articulos obiter occurrentes decidendos esse per sacramentum actoris,sicut causa principalis deciditur. Sed Bartol. in l. solent ad fin.ff.de alimen.& cib.leg.distinguit:cuius doctrina vario modo refertur per doctores, nam Iaso.in l.quã nume.7.C.de edi. diui adri. toll. dicit Bartol. differentiam facere, an statutum dicat in causis damnorum &c.vel dicat in causa damnorum &c. quia primo casu in numero plurali statutum comprehendere voluisse quancunque causam emergentem, vel incidentem,vt sacramento actoris decidatur, dicit: in secundo autem casu in singulari numero secus, & ita eam refert & sequitur Frãcis.Rip.in l.damnum nume.3.versi. & ita tenendo non obstat de dam. infe.Sed hæc ratio,quia loquatur statutum in plurali vel in singulari numero mihi non satisfacit,quia indefinita æquipollet vniuersali.l. si pluriqus.vbi Bar.de leg.ij.Bartol.in l.si is qui ducenta.§.verum.ff.de reb.dub. & sic par est dicere in causa,vel in causis. And. Barba.in cap. si clericus

laicum.col. 2.versi.& vlterius dico extra de foro compet.refert præfatam Bart.doctrinam,aliter quam Iason.& Ripa in locis de quibus supra, nempe, quod si statutum dicit, quod in causa damnorum sufficiat probatio per iuramentum, incidens quoque per iuramentum determinabitur,secus si statutum dicat, quod sufficiat in causa damnorum sacramentum domini, quia dominium necesse erit prius per testes probari,vt qualitas a statuto requisita,per tradita per Bart.in l.diuus.ff.de testa.mil. & de qualitate a statuto requisita prius probanda multa dicit allegando plures decisiones Cardi. Paris.in consil.clviij.in lib.iiij.hæc distinctio ad literam refertur,& probatur per Felyn. in cap.per tuas. el pri. colum.ij. extra de simo.& voluit Bald.in l.prima.ver.sed pone.nu. 2.C. de iureiur.& hoc modo etiam eam Bar.doctrinam refert Maria. Sozin. in d.§. quod si super.colum.ij.versi.secunda dubitatio , & sic vis omnis est , an statutum præsupponat prius aliquid constare,& probatum esse , vel an indistincte loquatur nihil præsupponendo pro constito,exemplum pone,ꝙ statutum dicit,ꝙ si damnum datũ sit in prædio, vel possessione alterius,quãtitas damni &c.hoc casu erit necesse per veras ꝓbationes prius constare,damnum esse factum,item & in re alterius , demum æstimatio iuramento probabitur,vt late consuluit Deci.in consi.lxxxiij.in causa accusationis.& Cardi.Parisi.in d.consi.dviij.& per Sozi.in d.§.quod si super,& per Haym.Crau.in consi.cxcvi.in 1.& ij.col.versi.tertio considero. Bald.in tracta.de statu.in ver. iuramentum versic.statuto cauetur & Sozinum.in consi.ccc.nu. 16 .ver.quibus tamen.in vol.ij.& Ioan. Crot. in c.ij.in versi.ipso iure,ver.quinto fallit in casu de constitu. in vi. vel si statutum dicat, quod de iniuria illata certo generi personarum, vt nobili,stetur sacramento offensi , quod offensus sit de eo genere, erit necesse prius probare : & mox de iniuria dabitur iuramentum . ita decidit Alexand.in l.fina.ff.de in litem iuran & allegat Ioan. Andre. in capitu. primo extra de for.competen.Aliud est quando probatio per iuramentum facienda non est restricta ad aliquid , sed simpliciter , & indistincte est concessa aliquo pro constito , non requisito , vt dictum est , & tunc procedat alia conclusio , quod quodlibet emergens , vel incidens potest iuramento probari,secundum Rip.in dicta lege damnum Felyn. in dicto capitu per tuas, & domi. Alciat. dicta l. penulti. & faciunt adducta per Hippo.Marsil.in singula.xvij.incipien.accessorium,nota in l. cum ij ff.de transac.Deci. in capitu.pastoralis nume. 31 . extra de appellat. Iason. in l. quoties nume. 7.C. de iudic. Iis de damno datis intersertis,redeo ad quæstionem nostram quando propter aliquod crimen &
70 delictum iuratur in litem† iuratur etiã contra iudicem in litem, si dolo,

verſetur in adminiſtranda iuſtitia aduerſum aliquem, vt tenuit Paul. de Caſt. in l. dies. §. in eum ff. de dam. infec. & ibi Ludo. Roma. & Alexand. & Bar. in l. de eo qui. C. de pen. iud. qui ma. iud. & voluit Anania in cõſi. lv. col. ij. vnde probata iudicis cõcuſsione & violentia cõtra eũ de extortis iuratur in litẽ, dixit Paris de Put. in tracta. ſynd. §. contra magiſtratum. nu. 2. & nu. 3. quo in loco citat Bar. Bal. Angel. in l. mancipia. C. de ſeru. fugit. Ancha. in c. pen. cir. fin. de appellat. Bald. in l. ſi quando. C. de teſti. Item ſi iudex dolo aliquem bannierit contra eum datur iuramentum in litem, ſecundum Ioan. And. pro vt refert Ioan. de Imo. in d. c. fi. ext. de ijs quæ vi met. Archid. in c. olim. ext. de iniur. Anton. de Pet. in d. l. i. nu. 339. ver. tamen ſimile. Paris. in d. tract. ſynd. in ver. officiales nume. 8. & nu. 10. Item ſi quid cõtra ius adminiſtrauerit dolo in partis præiudicium. vt determinat Iaffr. Balb. in deciſ. cclxxxiiij. Bal. in d. l. accuſare. C. de eden. Item ſi feciſſet iudex dolo debitorem alterius fugere, contra eum in litem iuratur, vt per Ludo. Roma. in conſi. cclvij. ex tribus. Ana. in d. conſi. lv. & Anto. de Petru. in d. l. i. nu. 335. ver. ſubdatis, & iuramentũ in litem ijs caſibus contra iudicem præſtitum, non eſt iuramentum affectionis, vt quiſpiam credidit, ſed eſt iuramentum veritatis, vt animaduertit Ioan. Bologn. in d. l. in actionibus. nu. 69. & Curt. ibi. nu. 32. quoniam dicũt, non agitur de reſtituendo rẽ, nec aliqua habilia ad iu-
71 randũ de affectione concurrunt, & hoc eſt veriſsimum† Item aduerſum notarium, qui dolum commiſit in conſcribendo inſtrumento in litem iuratur Iaſ. in l. ſi prius. nu. 49. col. xiiij. ver. ſed tu. de oper. no. nunc. l. fi. C. de magis. conuen. Bal. Alex. & Rimi. in l. qui accuſare. C. de eden. & Iaſ. in l. argẽtarius. §. cũ aũt. ff. eo. & in l. vbi exigit. nu. 2. Iaſ. in d. cõſi. clxxiij.
72 †Item ob crimen violatæ virginis in litem iuratur aduerſum ſtupratẽ, quia pater, vel alij, quibus ſpectabat onus eã virginẽ ſtupratam in matrimonium collocãdi, quanti ſua intereſt eã virginẽ non fuiſſe defloratam, quia integro virginitatis flore fuiſſet cum dote minori nupta, ita cõſuluit Bartol. Caſſan. in conſi. xl. dixi. vbi addit rationem, quia virginitas eſt dos altera, iuxta not. per Abb. in c. i. ext. de adult. per illũ tex. hoc etiam tenuit Ioan. Nuizan. in ſylua nupt. in quæſt. eſt nubendum ver. eſt verũ, vbi ait iurantem dicere debere, quod propter perditam virginitatem plus dare pro dotibus ſibi oporiere, in ea maritanda et attenta qualitate perſonarum, quantitatem taxare, & iurare, et allegat textum in d. cap. fin. extra de ijs quæ vi met. cau. et Abb. in c. dilecti ext. de for. compet. & probat rationem huius damni eſſe habendam quia habet actum permanentem, per tradita per Hoſtien. et Azon. in ſumma de iniur. Bart. et Angel. in l. apud labeonem. §. ſi quis ſeruo. ff. eo. et Angel. Aret.

in. §.

in .§.in summa.instit.de actio,& subdit hoc esse obseruandum etiam si criminaliter ageretur contra stuprantem, namque iudex vltra pœnam fisco applicandam,poterit incidenter condemnare ad emendationem huius damni propter virginitatem ablatam illati, per ea quæ scribit Bald. in l. qui crimen colum. pen.C. qui accusare. & Alexand. in additio. ad Bartol.in l.interdum.§ qui furem.ff.de fur. Canon.& præsertim Felyn. in c.cum oporteat in colum.fin.extra de accus. Aret.in c.qualiter,& quãdo.el ij.§.si.ext.eo.de quo nos infra.

73 †Huic casui finitimũ est, quod cõcludunt doctores in actione iniuriarum,qui voluerunt affecto iniuria, dari iuramentum,quo declaret,& dicat,pro quanto nollet tali iniuria,vel dedecore se esse affectũ,vt per Specula.in tit.de iniur.nu.6.glo.in l. iniuriarum.ff.eo. Alex.in consi.ccxij.nu.4.in volu.ij.Sozi.in consi.xlvi. & per Dominos de Rota in decis.ccccIxxxvi.ad æstimationem. in nouis, vbi tradunt in hoc praticam, & alios citatos supra in ij.memb.primæ part.

74 †Statur etiam iuramento actoris, de damno & interesse passo ob calumniam aduersarij in agitatis in iudicio, vt per Domi. de Rota in decisio.ccclix.fuit dubitatum in nouis. Abba. & Felyn. in cap. sacro. extra de senten.excom.colum.fina.Hip.Marsi.in rubri. de proba.nu.141. versi.rursus redeundo.Henri.Bouich.& alios.in d.cap.fin.l. si.§ fin autẽ. C.de iur. dom. impet. auth. post iusiurandum, & ibi not. C. de iudi.§. oportet. in auth.eo. cap.induciæ.& ibi not.& similibus, quæ de damnis expensisque ex contumacia calumniaue aduersarij passis loquuntur,Item damnum,& interesse causatum, immediate ex dolo partis per iuramentum actoris probatur.glo.in dicto.§.fin. de verbo. oblig. Azo. in summa ad l.aquil.nume.18.colum.pen.& Anto.de Petru.in d.l.i.nu. 338.versi.item secundo pariter,vbi allegat Iason.in l.errore.C. de testa. Angel.Cast.Alex.in l.argentarius.§.cum autem.ff de eden.ad idem facit l.cum furti.vbi glo.& docto.ff.nostro titu.& tex. in d.l.pen.§.i.ff. ne quis eum qui in ius voc.ex quibus omnibus potes colligere,quando ob dolum,& crimen & delictum verum in litem iuretur,nec pluribus id est nobis,demonstrare. Super est,vt casus doli,vel delicti præsumpti, in quibus iuramentũ in litẽ denegatur,breuiter ad maiorem huius rei declarationem,attingamus.

75 Primo itaque sciendum est, †ꝙ quando lex fingit,vel præsumit ex aliqua causa delictum,vel dolum, de quo vere nulli bi apparet,verbi gratia,fauore speciali fisci lex fingit,ꝙ is, qui instrumenta ad fiscum pertinentia non exhibet,cẽseatur ea subripuisse absque eo, quod aliquid de subreptione appareat, & quod sint instrumenta ei nocitura,hoc quidem fit legis potestate,& nõ aliquo vrgenti doli indicio, vel probatione l.ij.§.diuus, ff.de iure fis. non sic lex fingit contra deli-

76 nentem instrumenta priuati, vt per Bar. not. in d. §. diuus: † aduersum igitur non exhibentem instrumētum fisci, quia non est vere dolus, sed præsumptus. & fictus, in litem iuramentum non dabitur, vt probat Felyn. in cap. sicut nume. 7. colum. iiij. versicu. hoc autem extra de re iudic. vbi plura adducit ad hoc. Vnde Alexan. in authen. si quis in aliquo. versic. item inquantum C. de eden. distinguit inter furem præsumptum, vel fictum, & inter furem verum, quia primo casu dicit nō deferri iuramentū ad probandum tenorem instrumenti. Secundo autē casu vult deferri ad probandū tenorem, & contenta in instrumento subtracto, quam distinctionem sequitur ibi Ias. in iij. addit. versi. in quātum. & Riminal. ibi col. antepen. ver. inquantum successiue, qui ita probant ex autoritate Bartol.
77 Angel. & aliorum de quibus ibi per eos. † Item, cum quis lege municicipali, quia citatus non compareat, habetur delicti, & criminis de quo cōtra eum inquirebatur, pro conuicto & confesso, de quo tamen nullibi vere constat, in litem iuramento locus nō erit, propter hoc crimen, delictum ve' præsumptū ita tradit do. meus Alcia. in tract. de præsump. in regula. 3. præsump. xxij. nu. 6. per ea quæ ibi allegat, quia requiritur ad iurandū in litē dolus verus, & delictū verū, secundum regulam per nos
78 supra traditam. Item † si statutum dicat, ꝙ villa teneatur emendare damnū &c. contra villam, seu homines villæ, iuramentum in litem in isto casu deferri non potest, quia non probatur vere villam illud damnum fecisse, vel crimen commisisse: licet per statutum præsumatur illud fecisse, ista post tres rationes ibi improbatas, quæ ad illud statutum dabantur, concludit Veron. Cæpo. in consi. xviij. nu. 12. & nu. 23 & Ioan. Andr. ad Specula. in titu. de rapto. decidendo hunc casum statuti, dixit, ratione doli ficti, statuti vigore non iurari in litem, & quod contra villam isto casu non iuretur in litem, determinant Bal. & Saly. in d l. si quando, & ibi Iason. nu. 37. versi. successiue, vbi dicit hoc communiter probari, & sequitur Duaren. in d. l. in actionibus. nu. 51. & alij Mod. ibi, vt Iaso. Zazius. Curt. Ioan. Bolognettus, notantes ex dolo alieno non deferri iuramentū in litem, idem, volunt Ioan. de Imo. Henri. Bouich. in d. c. fin. ext. de ijs, quæ vi, & cæteri Canon. ibi. & tradit Hieron. Cagno in d. l. i. nu. 127. versi. tertio limita. col. xxviij. C. de sent. quæ pro eo. & Alber. de Rosate in tract. statut. in ij. par. quæst. lxiiij. item retento. & dicit hoc probare se in d. l. si quando. & tenet etiam in d. tract. statut. in quæst. lij. in pri. par. & firmat Franc. Curt. in d. l. admonendi. nu. 349. Anto. Petru. in d. l. i. nu. 345. & Ioan. Fab. in l. i. col. pen. C. de senten. quæ pro eo, & in d. l. si quādo & Card. in Paris. in d. consi. clviij. nu. 27. in iiij. vol. vbi dicit hanc sententiam esse communem, eadem ratione princeps, qui tenetur damnum

in suo territorio per latrones datum emendare, vt dixit Bal. in cap.primo.§.conuenticula colum.ij.in fin. de pac.iura. firm. Archid.in c. si quis peregrinos. xxiij.q.v.Abba. in c.i.nu. 8.de restitu. spol. & Vldar.Zazius.in consil. xiiij.nu. 8. in lib.pri. plane prius resarcire non tenebitur, quam fuerit plene, & legittime probatum, sicq; contra eum locus iuramento in litē non erit per superius adducta;& Iason.in d.l.in actionibus versi.septimo requiritur.Bald.in d.§.conuenticula:iuxta text. & ibi not. per Bartol.in l.i.ff.quan.ex fact.tut.vel cura.& per Bart.in l.ne quid colum.ij.ff.de incend.ruin.& naufr.Deci.in consi.dxci.in col. fin. Ioan. de Anan.in d.consi.lv.quia dubia col.ij.& Corne.in consi. cxxiij. nu. 27. in volu.i.nam vllum verum delictum in hoc casu contra principē haud allegatur commissum per eum: & ideo regula iurisiurandi in litem cessat,vt sæpius dictum est sicuti cautum est,quod quando quis tenetur de delicto alterius,vt patet de delicto filij,nunquam pater condemnatur, nisi

79 constito de delicto,nec sufficit,quod propter cōtumaciam habeatur pro confesso,vt diffuse traditur per Hippo.Marsi. in l.de vno quoq;. nume. 173.ff.de re iudi.& Franc. Duare.in d.l.in actionibus.nume. 50. & Fely.in c.cum Bertoldus.nu.20.ver.sed adhuc col.viij.de re iudi.Item si aliquis fideiussisset pro tutore,contra eum fideiussorem non posset in litem iurari,quia nullum eius delictum allegatur,ita voluit Paul.de Cast. in cōsil.cxxiiij.lib.i.in nouissimis.& Bartol.in d.l.i.ff.quando ex fac. tuto. & Alberi.in l.i.nu.8.ff.de in lit.iura.vbi rationes de hoc adducit, idem tenet in l.alio.C.eo.& latius infert in d.l.i.ad plures quæstiones,vt ibi p eū. Idē in fideiussore inquisiti teneas,vt per Haym.Crau. in cōsi. cclxxxvij. quid si tutor esset cōdemnatus secūdū actoris iuramētū,in litē, quia noluisset iudici parere,iubenti rei restitutionē,an fideiussor teneatur ad soluendū hanc condemnationē,& Ioan. Bolognettus in d. l. in actionibus. nu. 51.refert primo,quod Deci.ibi existimauit fideiussorē teneri in cōtractu bonæfidei,per tex.in l.quæro.ff.loca.l.si postea.ff.rē pup.sal. fore. Secus in cōtractu stricti iuris l.fin.ff.de fideius.l.centum Capuæ.ff.de eo quod cert.loc.Castr.in l.si hæres eo.sed ipse hoc reprobat, & recte meo quidē iudicio,quia ratio.d.l.fi.militat tā in contractu bonæfidei, quā stricti iuris:scilicet,quod contumacia principalis non debet nocere fideiussori,vt habetur etiam in l.prima ff.titu.nostro, & nota. ibi per doctores Zazium & alios,& probatur etiam in l. cum pater §.i.ff.ad l.falcid. & ibi not. & ad text. in dicta l. quæro, respondet, quod ideo ibi fideiussor tenetur etiam ad vsuras,& sic vltra sortem, quia fuerat in omnem causam acceptus,vt ibi dicitur, et ita quoque intelligitur tex.in d.l.si postea,quod etiam procederet in contractu stricti iuris, si fideiussor in omnem cau-

ſam ſe obligauiſſet. Secundū Saly. & Fulgo. in d. l. quæro. Secundò reſpondet, ꝙ tam & ſi fideiuſſor acceptus in omnem cauſam obligetur ad vſuras, non tamen obligari debet ad pœnam hanc contumaciæ, ſcilicet ad id, quod fuerit in litem iuratum, eſt enim quippiam non cogitatum, quod non venit in obligationē fideiuſſionis vt, ſunt delicta, quæ non dicuntur venire in cogitationem, vt in l. ſi per imprudentiam ff. de euictio. & not. in l. inter ſtipulantem. §. ſacram de verb. obliga. & ſimil. iuratur etiam in litem, ſecundum Ioan. de Imo. in d. c. fi. in col. iiij. verſi. in ea gl. &
80 Anton. de Petru. vbi ſup. † quando iudex non ſtetit in ſyndicatu. Sed ego non crederem, vt propter fugam, & contumaciam iudicis diceretur probatum delictum, ſeu crimen, de quibus in ſuo ſyndicatu inquireretur, ſed poſſet procedere reſpectu eius, quod inſequendo eum pateretur cauſa conueniendi ipſum in patria ſua, ad ea, quæ aduerſum eum in loco ſyndicatus peterentur, quia ſuus receſſus a ſyndicatu eſt dolus cauſans damnum parti alibi agendi, qui dolus impunitus eſſe non debet, dixerūt
81 etiam doctores in d. l. dies. §. in eum. † ꝙ contra iudicem de male adminiſtrata per ſuam negligentiam iuſtitia, non poteſt in litem iurare, quod eſt verum ſecūdum regulā ſupra ſæpe firmatam. Ex quibus habes, ꝙ vbi conſtat dolum, vel delictum eſſe commiſſum, ibi in litem iuratur, vbi autem liquido delictum, & dolus non probatur, nō iuratur in litem, quamuis vel culpa probetur, vel per legem dolus, vel crimen fingatur, vel præ
82 ſumatur, vt ex ſupra ſcriptis exemplis patet. † Hinc damno diſtinctionem doctorum, qui dixerunt ob dolum commiſſum omittendo non iurari in litem, ſecus ob dolum in faciendo commiſſum, quam diſtinctionem facit Bal. in d. l. argentarius §. cum autem, & Alex. Imo. & Angel. in l. ſi prius, de oper. no. nunc. Iaſ. in d. l. ſi quando. Anton. de Petru. in d. l. i. nu. 143. Iaſ. in d. conſ. clxxiiij. pro qua Iaſon conabatur reſpondere ad tex. in d. l. qui reſtituere, dum ibi propter omiſſum, ideſt non reſtitutionem factam, iuratur in litem, & ſic eum deſtruens textum dicebat id eſſe ibi propter iudicis maieſtatem læſam, nam dicas tu, ꝙ ſolum attenditur, an vere ſit dolus commiſſus vel non, circa modum, quo committatur uis nulla eſt facienda, nec leges in modo committendi faciūt vim vllam; imo proprius dolus committitur in omittendo, ideſt diſſimulando l. i. §. i. ff. de dolo. & not. Sozinus in conſ. clix. nu. 15. & lex interpraetatur factū pro non facto, & non factum pro facto. l. qui non facit de reg. iur. vbi not. omnes, & quandoque grauius delinquitur omittendo, quàm faciendo, vt in iudice, pro vt animaduertit Bart. Caſſan. in conſ. xxxviij. nu. 14. & reſponſio Iaſ. ad textum in d. l. qui reſtituere neutique bona eſt. Quid reſpondet ad textum in l. tutor qui repertorium. ff. de admin. tuto. ibi enim

iuratur in litem propter omissum inuentarium,& tamen nulla iudicis maiestas ibi contemnitur. Non nego tamen quin omittendo minus delinquatur interdum,quam faciendo.gl.in l.lex cornelia.ff.ad Syllan.l.si vsu fructus §.denique.ff.de vsufr.Hip.Marsi.in l.si quis te.C.de sica. & Hay. Crau.in cons.vi.Sed bene ego dico,ꝙ tradi non debet pro regula, ꝙ in omittẽdo dolus verus non cõmittatur,quando quidẽ ex qualitate rei,iudicandum est,si huiusmodi sit,vt dolus verus,& non præsumptus ex eo colligatur,& propterea alij ab ista distinctione recesserunt,& alio modo distingunt,aut dolus in omittendo committitur,in ijs, quæ veniunt iure actionis originaliter,& tunc iuratur in litem,aut in ijs,quæ ex solo iudicis officio conceduntur,& tunc non iuratur in litem, ita distinguit Paul. de Cast.Ange.& Alex.in d.l.argentarius.§.cum autem, Ruin.in d.l.qui accusare,& Ias.in d.l.si prius nu.48. col. xiiij. quam distinctionem secutus fuit Franc.Curt.in l.admonendi nu.345.versi.in ea glo.& ibi Iacob. per.de Ptolom.nu.120.vers.in ea ibi,& Cato Saccus ibi nu.36. & Lud. Roma.ibi nu.42.vers.casum tamen, de iureiur. uis est itaq; in omisso dignoscere dolum,quoniam tunc datur iuramentum in litem, sicut in facto in quo insit dolus,vt tradit Carol.Molin.in addit.ad Alex.in consi. ccxiiij.in lib.7.& in laberinto de eo quod inter.nu.155.si vero ex omisso non insurgit dolus,sed culpa duntaxat,vel dolus præsumptus hoc iu-
83 ramentum denegatur,& sic in ista materia resideo.† Hic quispiam colligeret casus omnes,quibus iuramento partis statur,vt in l.ij.§.in exercendis.C.quan.& quib.quar.par.lib x.& vt in c.ij.ext.de cler.pereg. viginti duos enumerat Franc.Cur.in d.l.admonendi nu. 83. & aliquos etiam alij Moder.quos ego prætereo,quia mei est instituti solũ attingere, quæ ad enucleationem huius argumenti, de in litem iur. maxime pertinere mihi viderentur,& ijs secũdum membrũ secundæ partis sit absolutum.

SVMMARIVM.

1 *Tres regulæ,quæ inuicem pugnare uidentur, summuntur, unde traditur, in quibus actionibus in litem iuretur.*
2 *Propter potestatem deferendi iuramentum in litem arbitrariam,nulla actio efficitur uel appellatur arbitraria.*
3 *Actio arbitraria,quid sit.*
4 *Vnde prouenerit,ꝙ actio arbitraria efficeretur,historia actionum commemoratur.*
5 *Quid intellexerit Martianus dicere in d.l.in actionibus de in litem iura.*
6 *Quid Vlpianus in l.qui restituere.§.i.ff. de rei uend.et quo nam modo Martianus, & Vlpianus simul concordantur,seu sibi non aduersentur.*

7 Iuratur in litem in actionibus in rem.
8 Cur non idem in actionibus personalibus.
9 In publiciana iuratur in litem.
10 Item pro re in corporali iuratur in litem.
11 Item in actione pignoraticia.
12 Alio modo contra possessorem extraneum, alio modo contra debitorem in hipotecaria in litem iuratur.
13 Textus in l.alias.ff.de in litem iurando declaratur.
14 Contra hæredem iuratur in litem, si legatum non restituat.
15 In noxali actione iuratur in litem.
16 Item in actione ad exhibendum.
17 Quid sit opus probare in actione ad exhibendum, ut iuretur in litem.
18 In personalibus in rem scriptis actionibus iuratur in litem.
19 Item in actione Fauiana.
20 Item in actione rerum amotarum.
21 Item in actione quod metus causa.
22 Item in actione de dolo.
23 Item in interdictis.
24 Item in actione finium regundorum quatenus in rem intentatur.
25 Glo.in l.iiij.§.sed & si quis fi.reg.declaratur.
26 De quibus factis in litem non iuratur.
27 In ijs solis actionibus bonæfidei iuratur in litem, in quibus agitur ad rem.
28 In actione depositi iuratur in litem.
29 Item in actione locati.
30 Item in actione commodati.
31 Item in petitione hæreditatis.
32 Item in actione dotis restituendæ.
33 Item in actione tutelari.
34 In actionibus contrarijs ad rem restituendam iuratur in litem.
35 An iuretur in litem propter operas locatas non præstitas.
36 An in actione empti in litem iuretur.
37 In actionibus stricti iuris nisi ob contumaciã non restituentis, non iuratur in litem.
38 Intellectus.§.i.d.l.qui restituere.
39 An actio redhibitoria fiat arbitraria, & in litem iuretur.
40 An propter omne factum, quod mandauit iudex non adimpletum in litem iuretur de affectione.
41 An saltem iuramentum ueritatis in litem deferatur.
42 Nunquid in actione arbitraria, ratione loci in litem iuretur.
43 De iuramento ueritatis.

44 *An iuramentum in litem deferatur, ut maior pœna in criminali iudicio, imponatur*
45 *Nunquid in litem iuretur in ijs, quæ ex iudicis officio pendent.*
46 *Propter cautionem uim restitutionis habentem in litem iuratur.*
47 *Obligationes personales intuitu rei debitæ iudicantur, ut reales.*



ERTIVM modo aggredior membrum, in quo videndum est, in quibus actionibus in litem iuretur, cuius diffi cultas, quanta sit ex ipsis iureconsultorum responsis (ne nostrorum interpretum obscuras hæreses commemorem) manifeste apparet, nam tria sunt Iureconsultorum responsa, quæ sibi videntur repugnare, in quibusque huius theoricæ, in quibus actionibus in litem iuretur, omnis prorsus difficultas, meo quidem iudicio consistit, & vt cardo voluitur, primum est responsum Martiani Iureconsulti lib. iiij. regula l. in actionibus. ff. de in lit. ,, iurando, cuius quidem hæc sunt verba, videlicet. In actionibus in rem, & ,, in ad exhibendum, & in bonæfidei iudicijs, in litem iuratur &c. & paulo ,, post subsequuntur infrascripta, videlicet. Plane interdum & in actione ,, stricti iudicij in litem iurandum est, veluti si promissor Stichi moram fece ,, rit, &c. Huic proximum est Pauli Iureconsulti lib. xxviij. ad edict. quod additum per compilatores digestorum ad legem Martiani præfa- ,, tam continuatiue fuit in lege alias, cuius verba sunt hæc, videlicet. Alias ,, si ex stipulatu vel ex testamento agatur, non solet in litem iurari. Tertium est Vlpiani responsum lib. ij. ad edic. in lege qui restituere. §. hæc sen ,, tentia. ff. de rei vend. quòd plane, ijs verbis se habet, videlicet. Hæc ,, sententia generalis est, & ad omnia, siue interdicta, siue actiones in ,, rem siue in personam sint, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, 1 locum habet.† Ex quibus tres regulæ videntur insurgere, quæ inter se se confodiant ac pugnent. Nam Vlpiani responso si omnis actio propter iudicis arbitratum sortitur, hoc vt in litem iuretur, & si Bartol. & alij in locis, de quibus infra, dicunt omnem actionem de mundo propter arbitrium iudicis fieri arbitrariam, & in ea in litem iurari, frustra & perperam per Martianum in d. l. in actionibus ponuntur aliæ duæ regulæ, prima de actionibus in rem, quia per supradictum responsum Vlpiani iuratur etiam in actionibus personalibus æquè atque in realibus, dummodo arbitrium illud quod in omnibus actionibus requiritur, in ambabus actionum speciebus concurrat. Item & secunda regula Martiani videtur in se ipsa destrui, & confundi, tũ quia in prædicto Vlpiani responso nõ admittitur ea distinctio, an sit actio bonæfidei, vel stricti iudicij, tũ etiam, quia concedendo Martianus iurari in actionibus bonæfidei, quæ

sunt actiones personales.§.actionum,& ibi not.institu.de actio. videtur recedere a prima regula de actionibus realibus,tradita:dum enim ponebat de realibus, videbatur excludere personales, cum inclusio vnius sit exclusio alterius l.cum prætor.ff.de iudic.& vulg.sicut paulo post,ponēdo regulam de bonæfidei,& stricti iudicij actionibus, videtur, cum eæ actiones personales sint,voluisse excludere reales,& recedere a regula de actionibus realibus tradita,quasi ius,in quo fundetur iuramentum in litem perpēdat ex alia causa,scilicet ex qualitate bonæfidei, quæ est actio sui natura exuberans,& luxurians,quæ exuberantia non est in stricti iudicij actione,vt infra dicam,qua causa attenta videtur in consideratione non fuisse rationem in actione reali militantem, quod quis debeat pretium rei suæ statuere l.non enim.ff.rer.amota.quæ ratio contra non restituentē cōsiderata,potissima est,& ꝙ sic,quod quis agat, vel ad rē suā, vel ad rem sibi debitam,seu ad quid promissum,nihil referat & propterea ius,in quo fundatur iuramentum in litem, non perpendatur ex hac ratione d.l.non enim:quæ omnia videntur ad inuicem repugnantia, & ad nos imprimis spectat horum antinomiam dissoluere, nec enim vllo modo circa distinctiones nostrorum doctorum immorari nos impresentiarum expedit,iccirco eorum dicta nisi eatenus,quatenus nostram doctrinam & methodum inspiciant & adiuuent, haudquaquam recitabo. Et hic te lector præmonere volo, me in hoc tractatu, & præsertim in hoc membro & articulo, in quibus actionibus in litem iuretur,multa excogitasse ex capite meo,dum intra meam inopem bibliotecam me continebam,quæ alienos libros versans,post cognoui,& per alios iacta aliqua ex parte fuisse:quos addere,& referre volui,non solum causa confirmandi nostras opiniones,quam etiam ne tacendo nomē eorum, qui recte in hac materia senserunt,in nomen inuidi,incidam. Verum antequā attingam rem nostram,velim scias scribentes in hac materia considerasse inter alia,et pro potissimo capite eorum distinctionis tradidisse, quod in actionibus arbitrarijs iuratur in litem,& diffusissime recentiores præsertim declarasse,quæ sit actio arbitraria, & quando efficiatur arbitraria,vt per Ias.Vldar.Zazium,Curtium,& Ioan.Bolognettum,in d.l.in
2 actionibus,quæ scribentium doctrina sequenda non est, †quia nō reperies in aliquo Iurecōsultorum respōso,vel aliqua lege, vel cōstitutione, quod propter arbitrariam deferendi hoc iusiurandum in litem potestatem,aliqua actio efficiatur,vel appelletur arbitraria:vt animaduertit Frācíscus Duaren.in d.l.in actionibus nu. 19. vel quod in iure vllibi legatur:in actionibus arbitrarijs in litem iurari:est ergo cōmentitia hæc ipsorum
3 rum distinctio.†Quid autem sit actio arbitraria,varie dixerunt scriben-

tes.

tes. Bolognettus in d.l.in actionibus, nu. 10. considerauit arbitrarias in genere, scilicet vbicunque in actionibus iudex arbitrium habet in plus, quam deductum sit, condemnandi, qua ratione, & actiones bonæfidei dicit esse arbitrarias, quia ijs arbitrium iudex habet aliquid statuendi, ex bono, & æquo, vltra, quàm in obligatione sit expressum. In specie etiam considerat actiones arbitrarias; & hoc modo consideratæ differunt ab actione bonæfidei, quia in contractu bonæfidei contrahentes propter bonam fidem præsumuntur ad inuicem promittere non solum ea quæ exprimunt, verum etiam connexa, & non expressa, quæ tamen æquum est præstari, & iudex censetur hoc arbitrium, & hanc potestatem ab initio contractus datam habere in condemnando etiam ex bono, & æquo ad id, quod non fuit expressum, in stricti autẽ iuris actione, nec contrahentes aliquid præter expræssa voluisse, nec eam potestatem iudici dedisse existimantur, ideirco nisi extrinsecus aliquid contingat in actionibus stricti iudicij nullum arbitrium habet, & siquid contingat, propter quod arbitrium detur, has actiones vel effici, vel appellari arbitrarias ab ista qualitate arbitrij superueniente, nostri doctores tradiderunt, quasi actiones bonæfidei ad demostrandum, seu significandum suam bonam, & exuberantem qualitatem non ægeant eo nomine arbitrariæ, cum satis id præseferat, & declaret ipsum nomen bonæfidei, quamuis & in ijs illud ex accidenti extrinseco arbitrium possit contingere, hoc enim accidens, & superuacuum est, & non mutat nomen in actione bonæfidei, quia non attenditur, secus in stricti iuris actionibus, cum alio nomine in ijs dicta qualitas superueniens, quæ maximam addit vim eis, non possit significari, nisi isto arbitrariæ actionis nomine. Quantum autem ad iuramentum in litem, et uis ipsius credidit Ioan. Bolognet. in d.l. in actionibus nu. 32. versi. tertio notandum, quod actio bonæfidei sicut actio stricti iudicij, illud accidens arbitrij exigat ad effectum, vt iusiurandum in litem deferri queat, & nulla in hoc differentia sit, inter actionem bonæfidei, & actionem stricti iudicij, quia inquit, in ijs æqualiter arbitrium causatur, accidentaliter, scilicet exspreto iudicis præcepto; & propter arbitrium accidentaliter iudici competens, tam in bonæfidei, quam in stricti iuris actione, in litem iuratur. Sed toto cœlo errat in hoc Bolognettus, quia manifeste Martianus facit differentiam inter actionem bonæfidei, & actionem stricti iuris, quo ad ipsum ius deferendi iuramentum in litem, vt ad litteram patet in d.l. in actionibus, & declarabo inferius. Dicas ergo in actione bonæfidei illud arbitrium extrinsecus contingens esse superuacuum, quo ad hoc ius deferendi iuramentum in litem, sicuti quo ad cætera in alijs casibus, quia sufficit arbitrium ex ipsius actionis bonæfidei naturá, proue-

niens. Sicque in hac materia iurisiurandi in litem propter accidens non magis fit arbitraria, quàm in qualibet alia, sed in alia negatur propter aliquod accidens fieri arbitrariam, ergo & in isto iurisiurandi in litem casu. Ferrar. Monta. in l. non debet cui. de reg. iur. dum postquam retulit Bar. & omnes voluisse actiones stricti iuris siue in rem, siue in personam effici arbitrarias, propter arbitrium extrinsecus accedens, quia permissum sit iudici ex bono, & æquo æstimare quemadmodum actori satisfiat, non autem actiones bonæfidei, cum in ijs, id ex earum natura fit, et oportere, vt in litem iuretur actiones stricti iuris fieri arbitrarias, dixit, imo actiones stricti iuris, & bonæfidei, æque fieri arbitrarias, in casu iurisiurandi in litem, & alia quidem consideratione, quàm in alijs casibus, videtur in eam Bolognetti sententiam ire. Sed meo quidem iudicio, male, vt
4 per prædicta. † Verum, vnde, vel quo nam modo prouenerit hæc differentia inter actiones, vt aliæ essent bonæfidei, & aliæ stricti iudicij, & in aliquibus ex ipsa actionum natura arbitrium iudici daretur, in aliquibus vero ex accidenti, vt actio inde nomē arbitrariæ acciperet, melius, quàm quisquam alius declarat do Carol. Molin. in tract. de vsu. q. lxxiiij. de interesse & interusu. nu. 48 2. & in suo laberinto de eo, quod inter nu. 2 ij. versi. quarto plenius; vbi veterem omnem actionum vsum, atque historiam eleganter, enarrat, ꝙ veteres Romani Pontificibus suis uiris tanquam sanctioribus, potestatem & curam, actiones singulas cuique decernendi, atque interpretandi, mandauerant, ac cum ea Pontifices abuterentur potestate: Gneus Flauius subreptum formularum librum euulgauit, vt ait Pomponius l. ij. §. omnium. ff. de orig. iur. & Cicero in orato. lib. I. & postea studijs præsertim philosophiæ moralis, ipsique rerum experimentis crescente sensim æquitatis notitia, barbaries illa forensis, paulatim ab aula recedere cœpit, nam multa tum prætores, tum alij iudices, tum Iureconsulti addendo, supplendo, & commode interpretando, emendarunt. Primum, (inquit Molineus) circa id, quod interest apparuit frequēs & perniciosa iniquitas ex eo, ꝙ in stricti iuris iudicijs, non haberetur ratio, nec redderetur ius de eo, quod ratione moræ interesset, vel ratione loci, vbi certo loco, quid dari fieri uè conuenisset. Sed solum de principali stricto iure debito, ad quod iudicis potestas limitata erat, adeo, ꝙ si formula stipulationis, vel contractus stricti iuris relata erat ad certū locum, non poterat alibi agi, vel peti, quia id formulæ, quæ stricti iuris erat, a qua recedi non licebat, non congruebat, hinc contingebat, vt etiam principale debitum periclitaretur, & inane fieret, non solum, si quo casu creditor ad eum locum accedere non poterat, sed etiam, si debitor nollet accedere l. i. de eo quod cer. loco, & ideo etiam dum seruabatur stilus impetrandæ

legittimæ actionis, scilicet certæ & solennis l.ij §.denique de orig. iur. necessitas ipsa effecit, vt in stricti iuris iudicio daretur formula actionis non simplex, & stricta, sed eo addicto, vt iudex, quod iustum esset arbitrari posset super eo, quod alteratrius partium sua die, vel loco satisfieri interesset, & tum demum hac actionis formula impetrata iudicis arbitrio, ex bono, et æquo ius super hoc reddebatur l. quod si Ephesi. ff. de eo, quod cer. loc. hinc actio accipiebat nomen, seu potius qualitatem, seu cognomẽ arbitrariæ l. ij. ff. de eo quod l. i. vbi conu. qui cer. loc. nõ tamẽ ob hanc rem efficiebatur bonæfidei, quia in reliquis retinebat suam pristinam stricti iuris naturam, in actionibus bonæfidei non opus erat specialiter arbitrium iudici dare super aliqua accessione, sed semper inerat lata potestas, & plenum arbitrium super omnibus ex ea veteribus vsitata clausula ex bona fide, quæ semper tacite in erat, & illud arbitriũ, quod ante impetrationes sublatas dabatur iudici in actione stricti iuris sup accessione, vt plurimũ non generaliter, sed limitatim ad certam, & expressam causam dabatur, & in eo quod dabatur arbitrium, actio hæc arbitraria naturã bonæfidei assumebat d. l. ꝙ si Ephesi. & nõ solum arbitriũ dabatur, ac locus actioni arbitrariæ fiebat, vbi principale debitum peribat, vel ratione loci, vel diei intererat. sed etiã quoties iusta causa interesse arbitrandi suberat. Deinde captiosis actionũ formulis, & interpretationibus sublatis l. i. C. de form. q̄d erat in formula impetrãdæ actionis vel arbitrij in iudicijs, stricti iuris, in apta facti narratione, et in causa iusta remãsit. l. ij. C. de form. nec quicq̃ per antiquationẽ formularũ est immutatũ in reliquis de natura, & differẽtia actionis bonæfidei et stricti iuris, et hæc Carol. Molin. in d. laberinto, Non prætaeribo, q̄d idẽ dicit in tract. vsu. n. 482. nẽpe ꝙ actio bonæfidei nunquã arbitraria diceretur, ea de causa, qm̃ in ea illud arbitriũ nunquam implorabatur, tanquã superuacuũ, quãdoquidẽ ex ipsamet natura actionis bonæfidei iam illud cõpeteret, vt supra est dictum. Et scd̃m ista posset declarari textus in. §. præterea quædã, instit. de actio. vbi Imperator exponit, quales sint actiones arbitrariæ, idest ex arbitrio iudicis pendentes, circa quod pluribus mihi non videtur insistendum, quia nõ magnopere facit ad rem nostrã, vt altiori indagine opus sit huius rei veritatẽ inquirere & ex adductis ꝑ nos supra ex dictis Caro. Molinei circa actiones arbitrarias perspicis quid sit actio arbitraria, & quã cũ cæteris scribẽtibus ille cõueniat in ista quæstione de actionibus arbitrarijs. Iis ꝓcognitis illa tria
5 responsa Iureconsultorũ superius relata, modo declarãda suscipio. † & scito Martianũ intellexisse solũ dicere, in quibus actionibus iuretur in litẽ. s. ex causa affectus in rẽ, & quo ad hoc affectionis iuramentũ in litẽ, regulã tradidit, ꝙ in actionibus in rem iuretur in litẽ, & de hoc nulla potest esse

dubitatio, item, ꝙ iuretur in actionibus bonæfidei in ijs tamen intellexit iurare in litem (vt mox probabo) quæ ad rem sibi restituendam dirigerentur, vt in l. officiũ. ff. de rei vend. negauit per consequens iurari in actione stricti iuris, qualiscunque ea esset, siue ad restituendam rem, siue ad soluendum debitum intentata, nisi de veritate iuraretur propter difficultatem probationum, & dolum aduersarij, causa faciendi æstimationem rei, quæ non extat d. §. plane. Vlpianus vero in d. l. qui restituere. §. hæc sententia, indistincte in omnibus actionibus ad restituendum ex arbitratu iudicis, voluit in litem iurari, nec ei Martianus sua traditione, & distinctione in hoc refragatur, quia Martianus loquitur, quo ad vim, & qualitatem actionum, qua attenta in actione bonæfidei (competenti tamen ad rem suam sibi restituendam) iuratur in litem, absque eo, ꝙ arbitrium illud iudicis superueniat, in actione stricti iudicij, quæ etiam sit ad restituendum, non iuratur, nisi arbitrium prædictum accedat, & tunc non iuratur propter vim actionis, sed propter illud arbitrium extrinsecus accedens ob re
6 stitutionem rei non factam, & de quo arbitrio non loquitur, † aliquo modo Martianus in d. l. in actionibus, sed de eo loquitur Vlpianus in d. §. hæc sententia, & sic non possunt sibi ad inuicem aduersari. Et si dicatur, cur Martianus, si qualitatem actionum, & non arbitrium considerare voluit, meminit de realibus, in quibus ista non contingit indagatio, sed ob arbitrium duntaxat, iuratur in litem, & responde, ꝙ Martianus voluit, loqui de omnibus per modum regularum, vt in quibus actionibus ex qualitate, et natura propria actionũ posset iuramentũ in litem deferri, vel non deferri, diceret, non tamen, vt excluderet, alias, scilicet reales, quin de ipsis etiam loqueretur, in quibus tamen prædicta consideratio non fit, vel potest contingere, vt in illis, videlicet, vtrum propter sui naturam in ijs in litem iuraretur, & hæc sigillatim diffusius sunt infra aperienda. Ex quibus eæ duæ conclusiones potissime summi poterunt, affectionis in litem iuramentum minime deferri pro re debita, vel promissa, sed pro re ad nos aliquo iure spectanti; & hæc erit vna conclusio, item in actione bonæfidei ex vi, & propria ipsius actionis natura, iuratur in litem, secus in actione stricti iuris, quia non ex illius actionis natura, sed propter arbitrium iudicis contra non restituentem rem in ea in litem iuratur, & erit altera conclusio. & in ijs omnes difficultates, & dubietates supra motæ sub mouebuntur, atque concident. Pro quorum expedictione. Primo de actionibus in rem videndum est, secundo de actionibus bonæfidei, tertio de stri
7 cti iudicij actionibus. † Accipiamus itaque imprimis actiones in rem, & proditum est in ijs in litem iurari, vt per Martianum in d. l. in actionibus, & in d. l. qui restituere, de rei vendic. vbi habetur, ꝙ, si possessor ad rem

restituendam

restituendam condemnatus, non restituerit rem dominus eius rei contra eum poterit iurare in litem declarando, pro quanto nollet re illa Carere: quare hoc in actione reali fuerit statutum, & cur idem non sit in actione personali pro re debita & promissa (pro re enim promissa, vel debita in
8 litem non iuratur, vt est dictum) dubitarunt doctores, † & Curtius mouit istam dubitationem in d.l. in actionibus nu. 6. & dixit videri magis in actione personali esse deferendũ hoc iuramentũ, quã in reali, quoniam iuramentum in litem defertur propter perfidiam l. ei qui. ff. depos. & magis arguitur perfidia in eo, qui nec fidem contractus, & conuentionis obseruat, & iudici non paret, quã in eo, qui solum iudici est inobediens, huic oppositioni respondet Curtius & Decius reddentes aliam rationem, nẽpe, quia in rẽ debitã, & sic in rẽ alterius, quis non habet affectionem sicut in rem propriam, & in hoc attenditur affectio, hæc ratio improbatur a Franc. Duareno, & Ioan. Bolognetto, ibi nu. 19. & Ioan. Coras. lib. vi. Miscell. cap. iiij. qui considerarunt aliam rationem, & certe meo iudicio verissimam, quoniam scilicet æquum esse existimatũ fuit vnicuique sua committere, C. de iude. l. nemo exterus. & quod quilibet rei suæ pretiũ statuat l. tutor. ff. de in lit. iura. & quod rem suam nemo cogatur iusto pretio vẽdere l. non enim. ff. rer. amot. l. si filiofamilias. §. mariũ. ff. sol. mat. l. nec quasi. ff. de rei vendi. quã rationẽ ex iureconsultorũ responsis supra etiã ad hoc ponderauimus: quæ ratio nullo modo potest procedere in re promissa, sed prorsus cessat, quia æquitas nõ patitur, rẽ debitã, quæ est alterius, nos pro affectu nostro æstimare, & æstimationẽ ex eo factã cõsequi licet hoc cõcessum sit in rebus proprijs. Bolognettus addit, ꝙ est grauius aliquẽ priuare re sua, quã re debita l. videamus. §. si in actione. ff. de vsu. Albericus vero dicit rationem esse, quia iura magis fauent in re nostra, quã in re debita. d. §. si actione, quod est verũ, & in rationem prædictam reincidit, quã rationem teneas memoriæ: quia facile conducet te extra omnẽ difficultatem huius materiæ. Quoniã igitur Martianus dixit iurari in litẽ in actionibus in rem, & sic vsus est numero plurali, clarum fit id voluisse ꝓcedere in quacũq; actione reali, vt notãt ibi Franc. Dua-
9 ren. Deci. Paul. de Cast. & Vldar. Zazi. & omnes Moderni, † ideo dixerunt iurari in litẽ in publiciana actione in rẽ, vt per Bal. in d.l. in actionibus col. ij. ad fi. & Zaziũ ibi & idest verum, nisi actio publiciana esset intentata contra eũ qui probaret se dominum rei petitæ, quoniã isto casu, cũ restitutionẽ rei cõsequi nõ possit l. pen. & l. fin. ff. de public. in rẽ actio.
10 necessitatẽ iurisiurandi in litem cessare oportet. † Item iuratur in litẽ pro re incorporali negatoria, & confessoria actione l. harũ. ff. si ser. vẽdi. quoniam & ipsa est actio in rem. §. æque. instit. de actio. l. semper. §. hoc inter-

dicto.ff.quod vi aut clam;& not.scribẽtes in dicta l.in actionibus. Vnde Petrus Loriotus in d.l.quatenus.colum.xlvi.versi. dicendum est igitur.de regu.iur. & in tracta. de eo quod inte. in axioma.lxxx. animaduertit hoc,quod pro seruitute,quam quis habet in prædium alterius iuratur in litẽ,quia est ius reale,sed pro seruitute promissa, vel debita, quæ esset constituenda,in litem iurari non posse voluit per rationem iam di-
11 ctam† Item in actione pignoratitia iuratur in litem.l.si fundus.§.in vendicatione.ff.de pignor.Pariter in seruiana , quæ competit ad persequenda bona tacite hypothecata pro pensione prædij locati.§. itẽ seruiana, & ibi glo.Aret.Ioan. Fab.Iason.& cæteri institu.de action. nam realis est ista actio hypothecaria l.pignoris.vbi doctores.C.de pignor.& cõtra quen cunque possessorem competit, vt per Iaso . in dicto.§.item seruiana. est autem animaduertendum, quod iuramentum in litem in actione hypo-
12 thecaria,† & pignoratitia alio modo defertur contra possessorem extraneum,alio modo contra eum,qui res illas obligasset suo creditori.sic inter debitorem & extraneum possessorem distingunt doctores, nam noluerunt contra tertium possidentem pignus , si illud non restituatur , in litem iurari,etiam vltra id,pro quo sibi a suo debitore traditum & obligatum fuit,& ita procedere textum in d.l.si fundus §.in vendicatione,vt per glo.Odofre.Bartol. & Saly.ibi,& in.§.si plures.d.l.si fundus, & per Neguzan.in d.tracta.de pigno.& hypot. in viij.par.in ij.membro,ver. secundo in materia.vbi Neguzan.hoc extendit etiam , quando libellus cõtra possessorẽ in hypothecaria alternatiue esset conceptus,ad rem hypothecatã restituendãvel ad debitũ soluendum , nam , quamuis videretur dicendum contrarium,ex quo petitum erat reũ condemnari ad soluendum debitum,propter quod,non datur iuramentum in litem, vt supra est dictum,nihilominus,quia solutio debiti est solum in facultate soluendi,quæ facultas non durat post sententiam , vt notat Bald. in d.§.in vendicatione:& est de mẽte Odofr.in d §.si pluris, iurabitur & isto casu in litẽ,cum precise post sententiã,tam & si conuentus alternatiue , ad ipsam rei restitutionẽ teneatur:quia actio hypothecaria solam rei possessionẽ auocat.d.l.si cum debitor.ff.de euict.nec potest alternatiue vel ad rẽ, vel ad debitũ proponi,vt dixit Saly.in d.§.in vendicatione , non tamen nego possessorem offerendo,id,quod debetur,rei restitutionem euitare. l.fin.C.de ijs qui in prio.loc.Sed hæc oblatio fieri debet ante sententiam: vt est dictum. Si autem hypothecaria agatur pro vendicatione pignoris contra debitorem illud possidentem,qui illius possessionem nactus sit, traditum est quãdocunq; ẽt post sententiã, eo quod re vera debebatur , oblato ex æquitate debitorem conuentũ liberari ; vt respondit Martia-

nus in d.l.si fundus.§.si pluris,& sic cōtra eū in litem nō poterit isto casu debiti oblati iurari.ita concludunt Bar.Odofr.Saly.& cæteri omnes ibi, vbi Bal.dicit esse mirabile, quod sententia lata in hypothecaria non exequatur,si debitum offeratur per debitorem,secus,si per tertium pignoris possessorem,nam iste post sententiam latam non habet hoc ius offerendi & soluendi debitum.ita dixit Bald.in d.l.si fundus.§.in vendicatione, & dixi supra.& Bar.Saly.& Neguzan.in locis præallegatis huius differentiæ assignatæ inter debitorem & tertiū possessorem pignoris rationem addunt,quia quādo creditor agit cōtra tertiū possessorem ad restituēdū sibi pignus,id quod amplius debito consequitur,ob pignus sibi nō restitutū tenetur actione pignoratitia suo debitori restituere, & ideo pluris sua interest,quā sit id quod sibi debetur pignus sibi a tertio possessore restitui,quādo vero cōtra ipsum debitorē agit, pluris tua non interest pignus habere,quā ille sibi debeat,hoc enim casu deficit persona,cuius causa pluris sua interesse posśit, pignus sibi restitui,quā debeatur.hāc rationē attulit Vlpianus lib.lxiij.ad edic. in l.si inter.§.fi.ff.de pigno. & eā ibi notāt Bar.Odofr.Saly.& alij.cessante ergo in debitore ista rōne maioris interesse debito ipso:æqtas suggerit hypothecā liberari soluēdo id,qd re vera debetur,pro ut respōdit Martianus in d.l.si fundus.§.si pluris, cuius
„ verba hæc sunt,videlicet.Si pluris cōdemnatus sit debitor,nō restituēdo
„ pignu,squā computatio sortis & vsurarū faciebat: an si tantum soluat,
„ quantum debebat,exoneretur hypotheca?quod ego quidem quantū ad
„ subtilitatem legis,& autoritatem sententiæ nō probo, Semel enim causa
„ transire videtur ad condēnationē,& inde pecunia deberi,Sed humanius
„ est,nō amplius eū,quā qd re vera debebat dādo hypothecā liberare. Verū doctores p̄fati dicūt cōtra debitorē pignus posśidētē iuratur in litē,vltra id,pro quo illud ei traditū,& obligatū fuerat:nēpe si ob debitū chirografariū retinere vellet l.i.C.si ob chirograf.pecu.nā hoc casu militat ratio interesse;inqua fundatur respōsio Vlpiani in d.l.si inter.§.fin.& quia adhuc dici merito pōt re vera deberi scilicet debitū chirografarium, tam & si hypothecariū fuerit solutum. Nota etiam ad limitationē prædictorum,quia nomen & creditum non potest posśideri.vt tradit Bal. in l.& quæ nondum.§.quod dicitur.ff.de pigno.et hypo.& notāt omnes insti. de action.in prin.post gl.ibi in ver.debetur,si obligetur pignore hypothecaria actio nō competit,sed actio vtilis personalis,vt dicit Bald. in d.l. si fundus.§.in vēdicatione,& in §.qd dicitur.& Paul.de Cast.in l si conuenerit la ij.ff.de pigno.actio,puto iuramentū in litē cōpetere nō posse pro credito & pignore hypothecato, quando quidē Martianus loquatur de actionibus realibus in d.l.in actionibus,& hæc non sit realis, quo fit, vt

habēs obligata nomina,& credita sui debitoris cū non censeatur habere nisi actionē personalē contra debitorē sui debitoris si posterior creditor ab eo debitore debitoris pecuniā exigat,non poterit auocare pecuniam exactā per posteriorem creditorem.ita tenuit Alex.in cōsi.xvij.in vol.i. quem allegat,& sequitur Capy.in deci.Neapoli.lxxviij.in causa Iuliani, vbi dictā rationē allegat,quia ei actio realis hipotecaria ad illud creditum non poterat competere,quod est notabile pro quæstione Thom.Gram. in quæstione.i.in suis quæst.impressis post decisi.& Matth. de Afflic. in
23 decis.Neapol.cxc.†Ex prædicta ratione declaratur tex.in l.alias.ff. de in lit.iur.ꝙ nō iuratur in litē in actione ex testamento personali, quādo hæ res cōueniretur actione personali ad debitū legatū satisfaciendū, secus, si actione reali.pro legatis.n.consequēdis proditæ sunt tres actiones,scilicet personalis,rei vendicatio,& hipotecaria l.i.& ij.C.com. de lega.§.nostra aūt insti.de lega.& dominiū rei legatæ ipso iure in legatariū trāsfertur l.a
24 Titio.ff.de fur.not.Accur.in d.§.nostra autē,in gl.in ver.per in rē.†si igi tur legatarius ad sibi restituendū legatū rei vēdicatione agat, poterit con tra hæredē in litem iurare,si sibi legatū nō restituat,de hoc est tex. in l. cū pater.§.legato.ff.ad l.falcid. & ibi per eū textū doctores notāt legatario petenti rē legatam aduersum hæredem non restituentē iuramentum affe ctionis deferri,dū ex eo textu quæritur an solutū ex causa istius iurisiurā di in litem hæres in rationē, & computationem legis falcidiæ deducere queat,& ita tenet Alex.ibi,vbi dicit, hoc communiter per doctores ibi probari.& Accur.Bar.& Paul.de Cast.ibi & Bar.in l.qui cōcubinā.§.fi. de leg.iij.& Ias.declarando sequitur in l.huiusmodi.§.si is cui nu. 12.ver. item in actione de leg.i.& Vldar.Zazius etiā hoc probat in d.l.in actionibus.nu.8.nam hoc casu militat etiam ea ratio, ne quis cogatur inuitus rem suam certo pretio vendere.d.l.non enim.d.l.tutor. d.l.si filiofami-
25 lias.§.maritum.Eadem de causa,†quoniam doctores in actione noxali voluerunt in litem iurari posse,vbi iudex dominum serui nocentis interrogasset,an seruum noxam,vel æstimationem damni soluere vellet, & dominus respondisset se seruum noxam dare velle, vt per Curti. in d.l. in actionibus nu. 2.& Francis.Duare.ibi dubitauit Ioā. Bolognettus. ibi nu. 10.quō cōtra promittentē dare,ibi daretur in litē iuramētū.& respōdet,hoc nō obstare nostræ regulæ,quia post dictā respōsionē res,quæ nū quā fuit actoris,fingitur actoris,ex quo reus respondit se dare velle, pro noxa eū seruū,& quodāmodo per dictā responsionem,efficitur actoris, quia actio sequitur ipsum seruū.§.omnes.institu.de noxa. & in eo indu-
26 citur ius reale, & sic saluatur regula nostra. Quod diximus † in actione reali, idem Martianus in dicta.l.in actionibus,tradit in actione ad exhibendum,

bendum, quod in litem iuratur, in eo enim militat eadem ratio, ne re, vel iure suo quis inuitus priuetur, vt dixit Bolognettus ibi nume. 20. etenim hæc actio est propter vendicationes inuenta l.i.ff.ad exhiben.& res non exhibita non potest vendicari l.gemma.ff.eo.& ideo præcludens viam ad rem vendicandam æque contumax reputari debet, ac si rei restitutio nem negaret, vt scribit Francis. Duaren.in d.l. in actionibus. versi. in ad exhibendum, & circa eandem facias considerationem, quam supra in rea li etiam fecimus, quod ex actionibus competentibus inspicitur qualitas actionis intentatæ, an sit mera personalis, vel in rem, & pone, pupillus sine tutoris autoritate pecuniam mutuat propter defectum autoritatis, non facit pecuniam accipientis, & ideo possunt ei, ad eam pecuniam cõpetere plures actiones, condictio, & actio ad exhibendum, si mala fide fuerint nummi consumpti.§.nunc admonendi. quib. alien. lic. vel non instit. quando intentat actionem ad exhibẽdum iuratur in litem, vt post alios dixit Areti.ibi.nu.4.ad fi.vbi animaduertit hoc casu iuramentum in litem non esse iuramentum affectionis, quia in pecunia non cadit affectus.l.nummis tit.nostro.Sed esse iuramentũ de vero interesse, seu verita tis.idẽ tradit do.meus Alcia.in l.ij §.appellata.nu.7.versi. si vero mala. si cert.pet.in l.rogasti.in.§.si fugitiuus.nu.11.ver.cum enim.ff.eo. per glos. in l.in rẽ.§.signum.de rei vend.cum qua concordat glo.in l.qui res ad fi. ff.de solu.& in l.i.ff.de tign. iniun.vbi Bar.not.& ibi dicitur, ꝙ cõtra eũ qui mala fide tignum alienũ suis ædibus iniunxit, potest agi ad exhibendũ, & quia cẽsetur dolo malo fecisse, quo minus exhibere posſit, contra eum in litẽ iuratur, secus, si alia actione ageretur, pro vt & ibi pro signo

17 iniuncto alia actio competebat: Quid autem sit opus † in actione ad exhibendum probare, vt iuramentũ in litem actori deferatur, scribit Alex. in consi.clxxi.in causa & lite inter Bartolomeum.nu.9.col.xij. volu. vi.

18 quod hic non recenseo. † Similiter iuratur in litem in cæteris actionibus personalibus in rem scriptis prædicta ratione procedente, vt voluit Bolognettus vbi sup. Quæ autem sint actiones in rem scriptæ Accurs. in l.iij. §.est autem, & in.§.præterea.ff.ad exhiben.commemorat.& Ias.& Zazius.& alij repetent.in rub.ff.si cert.peta. Nam contra possessorem rei ad nos pertinentis proponuntur, vt Ias.& alij in d.Rub.dicunt: & ad instar actionis realis, vt dixit Bald.in l. si ui.C. quod met. cau. iurabitur igitur in litem in actione ad exhibendum, vt est dictum: quia est personalis in rem scripta d.l.iij.§.præterea, & hoc sit primum in ijs exemplum. Secun-

19 dum exemplum † sit in actione Fauiana, qua patronus alienata in sui frau dem per libertum, reuocat: quam quidem actionem in rem scriptam esse notat Accurs.in d.l.in actionibus ver.plane circa mediũ, & alij post eũ

ibi,ideo in ea locũ esse iuraměto in litē constat,per tex.in l.tenetur in fi.ff.
20 si quid in frau.& not.Bald.in d.l.in actionibus.§.plane.† Tertium sit in actione rerum amotarũ vt est tex.in l.si cum dos.§.i. cum.l.sequē.ff.rer.
21 amo.†Quartũ in actione quod metus causa,quia et ipsa est personalis in rē scripta,vt per glo.in d.l.iiij.§.præterea.ff.ad exhiben.Iaso.in rub.si cer. pet.nu.9.& propterea in ea iuratur in litē,vt est tex.in l.arbitro, & ibi dicit Bar.col.ij.nu.2.ff.de dolo,& tenuit Duare.in d.l.in actionibus nu.7. ver.nunc videndum,& dixit etiã Bal.in l.si cum exceptione.§.hæc autē.
22 ff.de eo quod met.cau†Quintum in actione de dolo,vt est text.expressus in d.l.arbitro.Sed hæc actio cum mere personalis sit,dubitauit Curt. cur in ea iuramentum in litem deferatur, & Curt. credidit, prout refert Duaren.quod quamuis actio quod metus causa, & actio de dolo dissimiles sint,tamen affinitatem quandam inter se habent,adeo ꝙ sicut iuratur in actione,quod metus causa,ita quoque debeat iurari in actione de dolo.Hæc dubitatio Curtij,vt admodum probabilis fuit,ita eius solutio Duareno,& mihi quoque non probatur,cum nequaquam dubitationis rationem tollat,quin imo auget,fatendo dissimilitudinem inter eas esse. Duarenus vero in actione de dolo in litem iurari ea ratione existimauit, quia in ea quoque actione restitutio rei ex arbitratu iudicis fit, & propterea,si res non restituatur,pro vt iudex præcepit, condemnationē subsequi oportet,quãti actor in litē iurauerit;& quãuis actione de dolo (subdit Duarenus)petatur sibi rem restitui,quæ impresentiarum sua non sit, sed quæ olim sua fuerit:tamen id non debet obesse,cum eadem ratio,vel etiam maior in ea in litem iurari suadeat,quia si eius contumacia in alijs casibus quibus fortasse,sine dolo rem apprehendidit,cōtumacia nō restituētis punitur pœna iurisiurãdi in litē,quanto magis debet puniri,qui ab initio vsq; dolo rē accepit,& retinet cōtumaciter negãdo restituere eã.Et hanc rationē sensisse postea Curtiũ ait. ego dicerē rationē hãc procedere, quãdo res esset actoris:sed hic præsupponimus esse ipsius rei cōuēti. licet dolo eã acquisiuisset,vnde difficultas nō submouetur opposita.adderē ipse,ideo in litē iurari,quia ibi iudiciũ fundatꝫ cōtra possidentē ad restituendũ rē,quæ iã & si ex eius agētis iure exijsset,& sua nũc nō esset, ex quo tamē per dolũ aduersarij, qui ad præsens rē possideat, desijt suã esse, perinde habetur,ac si eius etiam nunc esset, & ideo actione de dolo eius rei restitutio petitur.qua non facta arbitrium iudicis ad deferendum iuramentum in litem oritur, quod cessat vbi reus non possideret, similitudoque inter actionem quod metus causa, & actionem de dolo, consistit in hoc,quatenus vtraque dirigitur contra possessorem ad rem restituendam,& tunc in vtraque in litem iuratur, quatenus vero vtraque

non dirigitur contra possessorem æque in omnibus casibus, dissimiles inter se sunt, quia actio, quod metus causa cõtra omnẽ possessorem datur, actio vero de dolo, ad restituendũ non datur, nisi cõtra ipsum dolosum possidentem, sicq; iuramentnm in litem in casu doli sustinetur ex iam di
23 cta possessionis ratione.† Sextum sit in interdictis, quia sunt impersonalia in rẽ scripta l.i.§.interdicta.ff.de interd.Ias.in rub.si cert. peta. & ideo in eis in litem iuratur l.semper.§.hoc interdicto.& ibi glo.ff.quod vi aut clam: alias in rem scriptas actiones enumerat Accurs.in d.l.iiij.§.est autem personalis.ff.ad exhib.& quas omnes cõprehendere dicendum est. tex.
24 in d.l.qui restituere.§.hæc sentẽtia.† Vltimo in actione mixta finiũ regundorum in litẽ iurari dicas eatenus, quatenus rei restitutionem cõtinet, vt per Fulgosiũ prout refert Alex.in d.l.in actionibus.col. ij.ver. adde pro hac, nã ea actio partim in personam, partim in rem datur.l.i.ff.fin.regun. vbi glo.& doctores id quoq; dicunt, nã quatenus vicinus tenetur partẽ fundi restitutis finibus restituere alteri vicino sapit naturã realis actionis: quatenus vero agitur ad personales præstationes, ad quas æque obligaẽ vicinus, est actio ꝑsonalis, verbi gratia, vt vicinus suã partẽ salarij soluat,
25 vel aliquã obligationẽ faciat, vt glo.in d.l i.exẽplificat, † & ad terminos istos restringo glo.in l.iiij.§.sed & si quis.ff.fin.regũ.quæ dixit in actione ꝑdicta in litẽ iurari, si iudici nõ pareatur. Et ita Floria.et Albe.ibi hoc modo distinguẽtes, eam restringunt, vt refert Hierony.de Monte Brixia.in tracta.de fini.regun.cap.lxix.vbi cum in hoc nihil ipse determinet, sed aliqua de iurisiurãdi in litem materia deducat, quæ quidem nos aliter intelleximus, & declarauimus supra, videtur non recte cognouisse, quid in eo casu iudicem facere oporteat, cuius aũt glosæ occasione dubitarũt doctores, an ob factũ per iudicem mandatum, & præceptum, quod non fuerit per reum adimpletum, in litem de affectione iuretur, & dicas, si factum præcipit iudex, quod habeat vim restitutionis iuris alterius, iuratur in litem, iuramento affectionis, non quod affectio probetur, quia nulla est affectio, in factum, quæ possit æstimari: sed quia in eo, fit ratio omnium causarum interesse, seu vtilitatum, tam intrinsecarum, quam extrinsecarum ob factum illud non adimpletum amissarum, quæ ratio non fit, nisi in casu iurisiurandi in litem affectionis, seu iurisiurandi in litem, quod defertur in casu restitutionis rei alienæ non factæ, exemplũq; facti, quod sapiat vim restitutionis rei, seu iuris alterius; pone quando iudex præciperet ædificiũ dirui, & tolli, quod esset factũ cõtra ius & seruitutem prædij alterius. istud enim factum cõcernit restitutionẽ iuris alterius, & de hoc loquiẽ tex.in d.l.semper.§.hoc interdicto.ff.q̃d vi aut clã, vel pone qñ mãdaret fines & terminos reponi, per quorũ repositionẽ re-

fultat agri occupati restitutio vicino,& in hoc casu intelligit tex. & gl. in d.l.iiij.§.sed & siquis.ff.fin regun.& hæc voluit,& probat Ioã.Bolognet
26 tus in d.l.in actionibus nu. 6. versi. secundo concludit † quando autem factum non saperet vim restitutionis,dicas non iurari in litem, affectionis iuramento secundum Bolognettum vbi supra,vt puta, si præciperet rem tradi,vel fossam fodi, picturam fieri, & similia, quæ quidem facta fuissent promissa,vel debita, quia isto casu cessat ratio regulæ nostræ,de quo tamen dicam infra. Explicito isto capite de actionibus in rem per prædicta,ex quibus nosti in actionibus realibus, vel in rem scriptis in litem iurari,non autem in personalibus actionibus, & sic in summa iurari in litem pro re nostra,seu aliquo iure pertinenti,non autem pro re debita vel promissa.Modo capio articulum actionum bonæfidei in quibus Martianus dicit in litem iurari.Et animaduertas diligenter Martiani respon
27 sum intelligi,non in omnibus actionibus bonæfidei indistincte,† quando quippiam per contractum bonæfidei promittitur. Sed in illis in quibus agitur ad rem, ita voluit Ioan. Bolognettus in d.l.in actionibus nu. 62.& Franc.Duaren.ibi,& sensit Curtius ibi nu. 25. & nu. 26. & videtur id voluisse Petr.Lorio.in l.quatenus,col.xxviij.versi.ego respondeo de reg.iur.& in tract.de eo quod inter,in axiom.lxxxvij. licet alij aliter senserint,& pro ista sententia,quam verissimam ego puto, imprimis rationem æquitatis d.l.non enim & cõcord. quæ loquitur in rebus nostris non posse procedere in rebus debitis,vel vtcunque promissis considero, quia non æquum,sed iniquum esset,vt rei sibi tantum debitæ æstimatio pro affectu solueretur,& hoc etiam mihi suadetur,quia statim post actiones in rem Martianus subiungit,& annectit istas,quatenus habent similitudinem,cum eis scilicet quatenus sunt rei persecutoriæ,vt per tex.in d. l.officium.ff.de rei vend.et eam firmat Bolognettus per textum in l.alias tit.nostro,dũ ibi in actione ex testamento in litem non iurari dicitur,& tamen ea testamenti actio habet naturam bonæfidei l.in minorum.C. de in integ.restit.vt ergo ratio differentiæ habeatur inter casum Martiani,et illum Pauli casum d.l.alias,necesse est dicere,ꝙ ratio sit,quia ibi de re debita,hic de re sua agitur,aliter,n.qñ suũ petitur, obseruatur,vt est dictum. Scdm Gul.de Cun.& alios supra citatos,nec est cõsequẽs,(vt dicit,Duarenus,)iuratur in litẽ in actionibus bonæfidei,ergo nulla est actio bonæfidei,in qua non iuretur in litem,quemadmodũ consequẽs non est,cũ ait Iureconsultus, in actionibus bonæfidei ex mora fructus & vsuras deberi,ꝙ nulla actio sit bonæfidei,in qua fructus,& vsuræ,ex mora non debeantur;& sic firmatur conclusio,ꝙ in actionibus bonæfidei iuratur in litem,duntaxat quando sunt ad rem intentatæ, & propterea Bolognet-

tus in d.l.in actionibus in princ.dixit,ꝙ actio mere personalis ad rem sibi debitam non potest arbitraria fieri vel esse; nec actu nec potentia, idem voluit Curt.ibi nu.25.idest,in ijs non potest locus iuramento in litem af
28 fectionis fieri.Ex ista igitur conclusione sequitur,† ꝙ poterit in actione depositi in litem iurari,vt depositarius rem depositã restituat, vt est tex.
29 in l.i.§.si rem;versi.depositi.ff.de pos.l.ei apud quē,eo.tit.† Item in actio ne locari,vt res locata restituatur, in litem iuratur.l.si cui locauero.§.i.ff.
30 loca.† Item in actione commodati,pro recommodata restituenda in li-
31 tem iuratur,l.iij.§.in hac.ff.commo.† Item in petitione hæreditatis, cum aduersum possessorem ad hæreditatis rerum persecutionem competat,l. siue bonæfidei.§.petitio,vbi Bart.de petit.hæred.ff.l.sinautem.§.& ijs.ff. de rei vendic.not.Ias.post alios in.§.actionum,nu.24.versi. vltimo nota. Instit.de actio.iuratur in litem l.si possessor.§.fin.de petit. hæred.l. sed &
32 si lege.§.hæc verba eo.titu.†Item quatenus res dotales ex stipulatu restituendæ sunt, iuramento in litem fit locus l. si filiofamilias.§. maritum.ff.
33 sol.mat.† Item si tutor res pupilli non restituat actione tutelari conuentus contra eum pupillus in litem poterit iurare l.si tutor.ff.de in lit. iura.
„ vbi sæpe dicta æquitatis ratione,id statuitur,ibi æquum non esse,pretio,
„ idest quanti res est,litem æstimari: cum & contumacia punienda sit,& ar
„ bitrio ipsius domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori in li-
„ tem iurandi concessa.Hinc animaduertas,ꝙ, si qui tenuerunt in causa pupillari iurandum in litem esse indistincte in omnibus casibus,tam pro rebus suis,quam pro rebus debitis,& sibi promissis; vt aliquos existimasse refert Duaren.in d.l.in actionibus,nu.10.versi.certũ quia, male senserunt, quos & ipse Duaren. appellando doctores magni nominis damnat.Hincque supra improbaui opinionem Steph.Bertran.in consi. ccix. ad fin.ij.vol.& in consi.xxxi.nu.15.eo.vol.& in consi.clv.in iij.vol.qui voluit iurari in litem affectionis (hoc tamen paulo dubitatiue dicit) quan do tutor bonam rationem non redderet,codicem rationum,vel inuentarium,non ostendendo,& in dolo deprehenderetur,nam isto casu,(vt supra dixi) non potest in litem iurari de affectione, quia de re restituenda non agitur,vbi non militat dicta æquitatis ratio,sed iuratur iuramentum veritatis,propter dolum,& difficultatem probationum. Et ex ijs ter-
34 minatur illa quæstio, non parum inter doctores controuersa,† an in actionibus contrarijs iuramentum in litem deferatur,vt in actione depo siti contraria,& teneas,ꝙ,quatenus in actione contraria ageretur, vt debitum aliquod satisfieret,in litem iuramento locus esse nequit, exempli gratia, si in re deposita depositarius aliquam necessariam impensam fecisset, vt puta in cibarijs equi depositi, vnde contra deponentem sibi

daretur actio contraria lege in rebus § possunt.ff.commo.lege actione, l. quod priuilegium.ff.de pos. lege tutor.§.qui contraria. de pigno. actio.l. quid ergo.prope finem.ff.de contr.iud.tut.& in ijs terminis intelligendus est tex.in d.lege ei apud quem.ff. de pos. vbi dicitur non iurari in litem, quia non agitur de fide rupta. sed de indemnitate depositarij, fidem enim frangit depositarius inficiando, negandoque depositum. Sed deponens non frangit fidem negans expensas resarcire in re deposita factas; nec tunc agi de perfidia, sed de calculo dicitur, qui per iudicem vix dirimi potest lege quae de tota.§. incertae.ff. de rei vend. & nota. per glos. & alios lege furti.§. fina. ff. de ijs qui nota. infam. & ita conuentus actione contraria, dolosus non reputatur, nec condemnatus efficitur infamis.d.l.furti.§.fina.ff.de infam. & hanc differentiam in ijs casibus inter deponentem & depositarium considerant glos. & doctor.in d.l.in actionibus,& in d.§.fina.& in d.l.ei apud quem, Nicolaus Bellonus in lib. ij. supputa. iur. in cap. xiiij. incip.l. ei apud quem, hanc sententiam alia approbat ratione, scilicet, quia in actione contraria, & iudicio contrario solum tractatur de satisfactione pecuniaria, & commodo, & interesse pecuniario, non potest in litem iurari de affectione, siquidem illud iuramentum non praestatur propter pecuniam, vel nummos.lege nummis.ff.titu. nostro. Sed haec ratio non stringit, quia, vbi aliud non obstaret, seu caetera habilia concurrerent, ratio praedicta non obstaret, quin in ijs iuramento in litem locus fieret, & quamuis affectio non aestimaretur, quia in nummos nulla habetur, tamen aestimarentur caeterae causae interesse, & caetera damna, quae per iuramentum in litem probarentur, vt est textus in dicta lege nummis. & nihilominus praesupponimus secundum praedictam communem sententiam nullo modo in litem iurandum esse, in actione contraria, & ideo teneas rationem iam dictam, scilicet, quia non agitur de re aliena restituenda, quo casu non potest militare illa aequitas,dicta lege nō enim d.l. si tutor. & concord. Quatenus autem in actione contraria ageretur de re restituenda, in litem iuramento affectionis fieret locus, per eam saepe dictam rationem, ita communiter tenent doctores in d.l. in actionibus,limitantes textum in d.l.ei apud quem, vt attestatur Nicolaus Bello. in d. cap. xiiij.ita enim tenuerunt Accurs.Bartol.Bald. Saly. Paul. de Cast. in l.si pignore.§.si post, in glos. in ver. tenetur.ff.de pignor.act.& Saly.in d.l. in actionibus nu.4.versi.oppono tertio, vbi & Alexand.in colum.i.nu. 5.& Iason.ibi nume.20.& Costal.in d.l.in actionibus, & Alexand. in consi.ccxiiij.in volum.vij.incip.quando dolus, & istam sententiam sequitur Ioan.Bolognettus in d.l.in actionibus, nume. 46. versicul. Sed

Ioan.Cora.lib.6.cap. vij. Miscellan. dissentit ea, certe ratione, quia sibi non potest persuaderi, quod in actione contraria possit agi de re aliena restituenda, hoc etiam motu discrepat ab ista communi Nicol. Bello. in d. c. xiiij. existimans in actione contraria non posse tractari, nisi de re pecunia ria, seu debito satisfaciendo. Decium quoque, quem sequitur Curtius in d.l.in actionibus, nu.xi. qui contra communem sensit, notat Bolognetus moueri eadem causa, & ratione, quia in contraria non possit agi de re restituenda, & prædicti textum in d.l.si pignore.§.si post, qui allegaba tur pro communi, dicunt non loqui de re restituenda, & non intelligi de iuramento in litem affectionis, ecce ex ista controuersa quæstione, vt cunque sit, quorum vis sententiam sequaris reincidis in rationem, & regulam conclusionis nostræ, aut in actione contraria contingere posse, vt de re aliena restituenda agatur, verum est, & tunc in casu illius restitutio nis faciendæ iuratur in litem secundum communem sententiam, aut in ea nunquam est possibile agi de re restituenda secundum alteram opinio nem, & tunc, si hæc sententia vera est, opinio communis ei non aduersatur, siquidem ea præsupponit tractari de restitueudo rem suam domino. Quam autem ex altera veriorem esse sententiam putem, ego facile me re soluo pro communi per textum in d.l.si pignore §. si post, cuius verba
„ sunt hæc, (pono enim ea vt facile quisque videat quàm clare id probe-
„ tur). Si post distractum pignus, debitor qui precario rogauit, vel condu-
„ xit pignoris possessionem non restituat contrario iudicio tenetur, ergo ibi contrario iudicio tenebatur possessionem rei restituere, & est glo. casus in l.ij.ver. contrario.C.de in lit.dam.tut.vbi dicit Accursius tutorem contrario tutelæ iudicio aduersum pupillum ob suam fundi partem, cum eam venalem habuisset, in litem non iurare, ergo Accurs. vult in iudicio contrario posse tractari de re restituenda, itidem iurari consequenter in litem, & irrationabilis, ac temeraria mihi videtur horum assertio, qui voluerunt per contrariam actionem semper agi de interesse pecuniario idest de indemnitate, & negarunt vnquam posse in eam venire rei restitutionem, & propterea omnino communis sententia est recipienda. Disputatio quoque quam habuit Alexand. per tres vices cum vno iudice non prorsus indocto in dicto consil. ccxiiij. quando dolus. lib. vij. facile hac ratione potest terminari, quam hic ad maiorem nostræ conclusionis dilucidationem, ego recensebo. † Ale-
35 xander itaque ibi ad fauorem sui clientis illi iudici conabatur persuadere, quòd deferret iuramentum in litem contra quendam, qui operas suas rusticales pro certis corbis tritici locauerat suo clienti, quas postmo dum non præstiterat, & dicebat Alex. ibi probari, quia in actione bonæ

fidei iuratur in litem d.l.in actionibus,& quod actio locati est bonæfidei .§.actionum institu.de actio.ergo & c.sed nos Alexandro in hoc possemus respondere,quod in actione bonæfidei iuratur in litem,quādo agitur,vt res restituatur,non autem,quando aliquod factum promissum deberetur per actionem bonæfidei, vt proposuimus supra in conclusione nostra.Sed ille iudex aliter ibi respondit:scilicet, quod in illo casu agebatur actione contraria,& in actione contraria non iuratur in litem d.l. ei apud quem,& dictum est superius. Sed hæc responsio non sufficiebat, nisi addidisset,quod non agebatur ad rei restitutionem,sed ad factū promissum,& propterea iuramentum non poterat competere secundū per nos supra tradita,vbi voluimus etiam in contraria actione iurari in litē, quando agitur ad rei restitutionem Nicolaus Bello.in d.cap.xiiij. impugnabat Alex.quia non sufficit esse actionem bonæfidei, nisi sit pro specie competens,pro interesse enim, & commodo pecuniario non debet posse iurari in litem d.l.nummis.Sed Alex.aliter replicabat nempe iterum affirmabat actionem locati esse directam,quia quando variatur nomen contrahentium,vt locatoris conductorisq;,emptoris & venditoris, ex vtraque parte actio dicitur directa secundum glo.& Bar.in l. consensu.ff.de actio.& obligat.docto.in l.curatoris.C.de nego.gest. rursus ille iudex vrgebat,quod imo competebat actio contraria, quia actio contraria datur ei,cui ex æquitate,& benignitate subuenitur, maxime per legis extensionem,respectu autem eius cuius, causa principaliter cōtractus fit,competit directa, secundum Azon.instit.de action.in princi,sed conductori(subiungit ille)ad interesse agenti videtur lex ex benignitate subuenire.ergo videtur contraria & non directa ei competere,sed hæc iudicis responsio non est bona,tam enim respectu conducentis, quam locantis,actio est directa,vtraque est principalis l. in commodato.§.i.ff. commo.& vtraque est bonæfidei.d.§.actionum, & de vtraque pariter iudicium est faciendum,vt & dicebat Nicol.Bellon.in d.cap.xiiij. & vtcunque esset,directa uel contraria,nihil referebat,quoniā ius in hoc non est, sed in eo,an sit ad rem nostram restituendam,vel ad rem promissam vt sæpe dictum est,& sic mihi videtur,quod in tenebris illi micabant. Verum & aliam ille iudex mouebat difficultatem in eo casu scilicet,quia ibi locator ad operas præstandas obligatus tenebatur ad factum,cuius loco succedit obligatio ad interesse l.stipulationes non diuiduntur.§.celsus de verb.oblig. & ibi latissime per scribentes l.si insulam.ff.eo. Vnde offerens separatum interesse soluere,liberatur, & sic iuramento in litem pœnali locus esse non potest. id enim facit lege permittente, & propterea pœnam non meretur l. graccus,C. de adult. & cum ista alias promouit

difficultates,

difficultates, quibus non fuit responsum per Alex. quæ difficultas de iure procedit iuxta regulam nostram, quia nisi sit ad rem actio bonæfidei, nihil refert, seu releuat, & pro facto non iuratur in litem, nisi, vt supra di xi. & dicam infra, & pondera textum in d. l. si cui §. i. ff. loca. quia, quatenus dicitur de re restituenda, conceditur ibi iuramentum in litem, quatenus ibi ad factum agitur, de eo amplius non loquitur, alioqui si ex eo, quod est actio bonæfidei daretur iuramentum in litem, sequeretur absurdum, ꝙ daretur etiam pro pretio in contractu emptionis promisso, & in omnibus casibus; quod non est dicendum, vt animaduertit in hoc Duarenus, in d. l. in actionibus, nu. 25. & illa æquitatis ratio cõfunderetur, de qua in d. l. si tutor, & d. l. non enim, & in concord. Conclude igitur in dicto casu Alex. in d. cons. ccxiiij. ob factum operarum promissarum non præstitum in eo locationis contractu, nullum debuisse deferri iuramentum in litem. Alia & ardua succedit quæstio,† an in actione empti iu
36 retur in litem contra venditorem, qui rem venditam tradere nollet, & secundum conclusionem nostram patet non posse in litem iurari, quia ad rem promissam, & debitã agitur, seu ad illius traditionẽ, & sic ad factum promissum, non aũt ad aliquod suum, quo casu cessat illa æquitas d. l. non enim d. l. si tutor, & ita tenet Franc. Duaren. in d. l. in actionibus & Ioan. Bollogn. ibi nu. 48. versi. item ex eadem parte, vbi dicit Bolognettus, ꝙ tunc nemo priuatur iure, vel re sua, inductum est enim illud iuramentum affectionis in casu, in quo contingit priuatio iuris alterius, id tamen limitat Bolognettus, quando res esset vendita alicui, & in contractu esset appositum constitutum, seu precarium, propter quod dominium in empto rem esset translatum; prout hodie in omnibus instrumẽtis venditionum apponi solet, nam, cũ emptor illius rei emptæ iam esset dominus factus, & ius reale per traditionem mediante constituto factum in ea acquieuisset, nihil impedit, quin iuretur in litem, si ei per venditorem corporalis rei possessio non relaxetur, atque restituatur, militatq; prorsus ea ratio æquitatis, ne quis inuitus rem suam certo pretio vendere agatur d. l. si tutor. d. l. non enim, & hæc opinor esse vera. Attamen animaduertendum est vlterius, ꝙ, quamuis iuramentum in litem affectionis in actione ista deferendum non esse dixerim, credo tamen ob illud factum tradendi rem venditam non adimpletum iurari in litem iuramento veritatis, in casu, quo venditor habuerit facultatem rem venditam tradendi, quia ex traditionẽ isto casu non facta resultat dolus, & ob dolum, & difficultatem probationis datur iuramentum veritatis in litem d. l. in actionibus. §. plane & concord. & iste dolus causatur, quia præcise ad tradendum tenetur venditor habens facultatem rei tradendæ; & propterea quod præcisam

obligationem non adimplet, est in dolo; propter quem iccirco iuratur in litem ad interesse probandum, & in ijs terminis recipio communem sen tentiam doctorum volētium in actione empti bonæfidei iurari in litem, quam reprehendit simpliciter Duarenus, Bolognettusq; vbi supra; dam nantes Bar. distinctionem de venditore habente, et de non habente facul tatem tradendi, de qua nos dicere clarius oportet, ac illius veritatem inferius indagare. Dico igitur, ꝙ Accursius in d.l. in actionibus, in gl. in ver. bonæfidei, & Bar. ibi in col. ij. nu. 5. in quæstione, vtrum in actione ex empto in litem iuretur ob rem venditam non traditam, concludunt, ꝙ aut venditor habet facultatem tradendi rem venditam, & tunc, si non tradat iuratur in litem, secus, si eam facultatem non haberet, quia hoc casu soluendo interesse liberatur l. i. ff. de actio. empt. & istam doctrinam amplectitur Decius, in d.l. in actionibus, nu. 16. versi. circa secūdum Bar. & ibi Paul. de Cast. nu. 11. versi. quarto requiritur, & ibi Alexan. in col. pen. versi. in eadem ibi speciale, quam ibi dicit esse communem, & simpli citer eam sequitur Petr. Costalius in aduers. par. iij. in d.l. in actionibus, & Lud. Roma. in consi. cclxx. pro decisione, nu. 5. vbi indistincte id voluit, & Bal. in d.l. in actionibus, col. ij. in princ. vbi hanc questionem disputat, & Saly ibi col. ij. versi. oppono ad idem, vbi & aliquos antiquos allegat, & Odof. ibi & Curtius ibi nu. 12. versi. secundo, & ibi Vldar. Zazius, nu. 8. vers. casus, qui hoc volunt, & intelligunt, ꝙ iuretur in litem de affectione; sed vt iam dixi in iure id nullo probatur, quia in re debita non militat illa æquitatis ratio, quæ in re nostra nobis restituenda a lege perpenditur, nec hucusque vidi vel argumentum, vel rationem, vel alicuius legis autoritatem, vnde mouear ad eundem in sententiam communem, ꝙ in actione empti iuramentum in litem affectionis deferatur, argumenta non stringunt, nisi ad probationem doli, propter quem iuramentum in litem veritatis deferatur, quæ opinor operæpretium fore hic referre pro defendenda communi sententia in terminis iuramenti veritatis in litem, & quæ per dissentientes ab ea adducuntur, quatenus tangunt, & spectant ad iuramentum affectionis pro veris sine responsione admittam, quatenus vero concernunt fundamenta iuramenti veritatis confutabo; nam aduersum communem sensit Ioan. Bolognettus Franc. Duare. Alberi. & Fulgos. vt refert Iason. in d.l. in actionibus, & Corneus in consi. cclvi. colum. fina. vol. iiij. & aliqui antiqui. Sed, vt de Alberico dicam, nihil videtur in hoc articulo firmare, pro vtraque parte arguit, primo dicit in d.l. in actionibus, nu. 5. quòd non videtur in actione empti in litem iurandum, quia aut inspicis tempus ante moram, & certum est non posse iurari in litem, cum adhuc in aliquo non teneatur, aut

inſpicis tempus poſt moram, & tunc ſtatim ſuccedit intereſſe in obliga-tione,& ſic in quantitate,quæ non recipit affectionem d.l.nummis,dein de arguit contra,quia vbicunque ſunt duæ cauſæ,eſt dare duos effectus l.i.C. de aliena. iud. mut. ſed hic ſunt duæ cauſæ, ergo & duo remedia, vna,quia eſt actio bonæfidei,& reus eſt in contumacia non tradendi,ex quibus ſuccedit iuramentum in litem:item alia,quia eſt in mora, ex qua ſuccedit obligatio ad intereſſe,& vnum iſtorum, non excludit aliud re-medium. Sed ad hoc ego reſpondeo, ꝙ non ſatis probatur dolus,quia poteſt lege permittente non tradere, præſtando intereſſe l.i.ff.de actio. emp.& dato,ꝙ probaretur,non ſufficit ad iuramentum affectionis, niſi concurrant cætera requiſita,aliquo enim ipſorum deficiente illud ceſſat, licet ſtante dolo poſſit deferri iuramentum veritatis,vt ipſe Alber.dixit, in d.l.nummis.Subdit Alber. ſecundum communem opinionem, ꝙ in obligatione non tradi non iuratur in litem,niſi res deſierit extare,& tunc datur iuramentum veritatis d.§.plane, fatetur tandem, ꝙ ſi verum eſt venditorem præciſe teneri ad rem tradendam,quia rem habeat, non eſt dubium in litē iurari in actione exempto, nec circa hoc Albericus aliud affirmat.Communis autem ſententia fundatur, ꝙ venditor habens fa-cultatem tradendi rem venditam præciſe tenetur tradere;negánſque tra-dere hoc caſu eſt in dolo,ita dixit Bald.& Saly. in d.l. in actionibus, & optio ſoluendi intereſſe loco rei venditæ non traditæ competit emptori, & ad eius fauorem eſt inducta,quando venditor poteſt tradere,ita ſub-iungit ibi Bal.c.qui ſtudet.i.q.i.nota.in.§.item pretium. Inſtit.de emptio. quia obligatio venditoris eſt certa ad rem,& non continet nudū factum vt not.in l.certi condictio.in princ.ff.ſi cert.petat. & hoc præſertim vult Bal.vbi vel eſſet iuratum tradere,quia iuramentū etiam præciſe obligat, & formaliter eſt adimplendum l.ſi pecuniam. ff.de iureiur. vel quando la ta eſſet ſententia de hoc ſecūdum aliquos,quia ſententia durior eſt,quàm contractus,& magis p̄ciſe,& ad vnguē oſſeruatur,& vt iacet,& propte-rea Odofr. voluit duntaxat actione iſta iurari in litem, vbi lata eſſet ſen-tentia de tradendo,in l.i.ad fi.ff.de act.empt.de quo inferius dicam,ſcili-cet,quomodo præciſe ſententia obliget; & propter eam in litem iuretur. Sed contra iſta ex aduerſo multa deducūtur. Primo ponderatur tex.in l. ſi traditio.C.de act.emp.vbi p̄ſupponitur facultatē tradēdi ibi venditorē habuiſſe,& tn̄ ad intereſſe ob rē non traditā,cōdemnatur,vt l.i.ff.de act. empti.et quatenus per Iaſ.dicebatur ibi nō negari,ꝙ ibi iuramentū in litē deferatur;reſpōdet Dua.imo ſatis negari,cū multū referat,an lex æſtima tionem eius,quod intereſt,committat iudici, vel ipſi parti,cum & lex ha beat, vt res diuerſas, quanti intereſt,& quanti in litem iuratur,& iccirco

non posse sub audiri, ait, ꝙ ibi illud interesse, per iuramentum in litem deducatur. Secundo Duar. dicebat istam opinionem probari, quia venditor, alternatiue ad duo tenetur, vel ad tradendum rem venditam, vel ad soluendum interesse l. i. ff. de actio empto. Et in alternatiuis electio est debitoris l. plerunq;. ff. de iure dot. cum concord. Tertio adducebatur, quia regulariter promittens factum soluendo interesse liberatur l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. de verb. obli. Sed legis beneficium nemini est auferendum l. facultas. C. de iure fis. lib. x. & qui vtitur legis potestate, non est in dolo. l. Graecus. C. de adulter. l. sub praetextu. C. de sacro. san. eccle. postremo duabus rationibus Duaren. persistit in ista opinione, altera, quia cum multi sint tituli, & tractatus emptionis, & venditionis in iure nostro, nusquam tamen legitur in eis de iuramento in litem, altera et quia non conuenit huic casui tradendi, saepe dicta aequitas, de qua in d. l. non enim, quàm & aliquos sensisse, ac considerasse, in hac quaestione refert Saly. in d. l. i. col. ij. vers. respondet ꝙ ibi, & ibi Odofr. in col. pen. nu. 5. Ad iura autem quae videntur praecisam necessitatem importare, & imponere venditori rem tradendi, respondent intelligenda esse, ꝙ procedant in necessitate causatiua, si vult euitare condemnationem interesse, vt dicit Odofre. in d. l. i. nu. 5. Ego autem communem sententiam in terminis, vt dixi, iuramenti veritatis in litem, ijs posse sustineri existimo, primo, quia vera est conclusio, ꝙ venditor habens facultatem rem venditam tradendi praecise teneatur tradere, vt est communis doctorum opinio, vt attestantur Alex. & Deci. in d. l. certi condictio. in princ. idem attestatur Berenga. Paulacus in d. l. i. nu. 108. C. de sent. quae pro eo quod inte. & ita dixit, tenendo Bal. in d. l. i. nu. 74. col. pen. ver. sed vltimo, & Archid. in d. c. qui studet. i. q. i. & fuit sententia glo. in c. cum Ioannes, ext. de fid. instr. Iason. post alios in d. l. stipulationes non diuiduntur, nu. 18. versi. in octaua opposi. & eam secutus fuit Andr. Barb. in consi. lij. col. fi. in vol. iij. & haec conclusio probatur primo per tex. in l. exempto. ff. de actio empt. ponderando ibi verbum oportet importans praecisam tradendi necessitatem prout notat Deci. in d. l. certi condictio. nu. 12. versi. secundo mouetur. Item per textum in d. l. si traditio, inducendo, ꝙ si praecise non teneretur venditor tradere, non diceretur ibi per procaciam (id est contumaciam, vt glos. & omnes ibi exponunt) non tradidisse, quia contumacia committitur, si praecise tenentur, & non aliter, vt per doctores in d. l. in actionibus. Item per textum in §. perficiuntur. institu. de donat. arguendo a simili, ꝙ sicut donanti praecise tradendi necessitas imponitur ibi, ita & vendenti, si rem in sua potestate habeat. Item, quia res est ab eo vendita, vt dicebat Odofr. vbi sup. & Saly. in d. l. i. vers. ego istam:

ideo

ideo præcise ad tradendũ debet cõpelli, quia ꝑtor ait. pacta seruabo l. iurisgentiũ. §. ꝑtor ait. ff. de pact. negat̃ iccirco imponi necessitatẽ causatiuã, quia imo imponit̃ præcisa per prædicta Nec obstãt, quæ in cõtrariũ deducit Berẽg. in d. l. i. nu. 208. dicẽdo ꝙ hæc cõis conclusio, semꝑ visa fuit sibi somniũ: nã primo respondet̃, ꝙ imo ex ꝑdictis iure ista opinio ꝓbat̃ Ad scdm respõdetur, ꝙ licet oẽs leges re nõ tradita, venditorẽ ad interesse teneri dicãt, id tñ intelligitur iuxta ꝑdicta. Ad tertiũ dũ legẽ ex empto intelligit in venditore, qui habebat facultatẽ rem tradẽdi, respondetur negãdo, id aliquo modo ibi colligi. Ad quartũ ẽt respõdetur, ꝙ d. l. stipulationes nõ diuiduntur. ꝓcedit in cõtractu stricti iuris l. quicquid astringẽdæ, non aũt in contractu bonæfidei, quoniã in cõtractu bonæfidei exuberat bonafides; & ideo fortius in eo quis obligatur, & sæpe in cõtractu bonæfidei frangit̃ fides ex eo, ex quo frangi in cõtractu stricti iuris non censeretur, vt aliquos dixisse ipsemet Berengarius refert; & mihi vr̃ de hoc text. in l. qui tibi. C. de hæred. & actio. vend. vbi in terminis nostris noto, ꝙ fidem contractus frãgere censetur venditor, si aliis res vẽditas tradat; quod non est in contractu stipulationis d. l. stipulationes nõ diuiduntur, & maior perfidia arguitur in contractu bonefidei, quã in contractu stricti iuris contra non adimplentem conuenta, vt dixit Alexan. in cõsi. cv. nu. 7. volu. 5. Quo stante fundamento facilius conclusio nostra firmatur, quod quia venditor precise tenetur tradere, quando tradendi facultatem habet, si non tradas rem venditam, est in dolo, & contumacia, & propterea in litem iurandum est ad probandum illud interesse facti tradendi non adimpleti: quia iudex in contractu bonæfidei pati non debet dolum impune committi. l. si dolo. C. de rescin. vend. l. elegãter. ff. de dolo. Quod autem venditor in dolo constituatur non tradendo rem venditam, quam habet in potestate, mihi videtur probari per textum in d. l. si traditio. C. de actio. emp. cuius verba hic subiicio. si traditio procacia » venditoris non fiat, præses taxabit, quanti emptoris interesse possit ven» ditionem compleri. Quem textum pondero tria probare. ex quibus no» stra conclusio consistit, & formatur; Primo ibi procacia venditoris traditio non fiat, intelligitur textus, quod committitur contumacia non tradẽdo, & sic dolus, quia contumacia sine dolo esse non potest, licet dolus esse possit sine contumacia, ita dixit Vldar. Zazius in l. ij §. interdum. ff. de in lit. iur. & not. in d. l. in actionibus, & in l. i. si quis ius dic. non obtemp. Secundo pondero ibi venditionem cõpleri, quod æstimatur interesse nõ adimpletæ venditionis, & non ipsa res vendita, quam venditor noluit tradere, & sic communis doctorũ opinio volentiũ per iuramentũ in litẽ affectionis æstimari rem venditam non traditã conuincitur quã & nos

supra improbauimus, quia nõ cõuenit rei alienæ æstimationẽ facere, sed id pro sua tantũ est concessum d.l. non enim.ff.rer.amot.& concord. Tertio pondero ibi præses taxabit; quod si præses illud interesse taxat, ergo præsupponitur iuramentum veritatis actoris subsequi, quia illud interesse, quod probatur, nõ taxatur. not. in l.i.C. de senten. quæ pro eo quod inte. taxatur quidem, quod per iuramẽtũ actoris deducitur, vt dicit Bal. in l. sancimus. nu. 6.C. de iudi. quod vbicunque interesse, damna, vel expensæ per proprium sacramentum veniunt probandæ, iudicis taxatio locũ habet l. si quãdo.C. vn. vi.& ibi not.& in auth. post iusiurandũ.C. de iudi.& quamuis ibi nullũ verbum sit de sacramẽto actoris, tamen in illo textu est supplendum, vt ibi supplet Accurs.& alias sæpe in iure nostro suppletur hoc iuramentũ, vt in casu.l. pen.§.i.ff. ne quis eum, qui in ius voca. vbi non sit aliqua mentio iuramẽti ibi, & tamẽ doctores ibi id intelligunt. Itẽ per Accurs. suppletur in d.l. arbitro. Item.§. pœna instit. de iniur.& in l. pen.C. de fruct.& lit. vbi dicitur, ꝙ pro qualitate itineris, & personæ sumptus litis æstimentur, & aliquid de iuramento meminit ille textus, & tamen iuramentum interuenire est necesse l. sancimus vbi omnes.C. de iudi. Ias. late in l. properandum.§. sin autem. col. pen. nu. 25.C. eo. glo. in.§. gloriosus. c. imprimis ver. expẽdidisse. ij.q.i. docto. in d. auth. post iusiurandũ: vnde concluditur, ꝙ interesse non cõpletæ venditionis per procaciam, idest contumaciã, & dolũ probatur, iuramento actoris iudicis taxatione præcedente, improbata, vt dixi, communi sententia, ꝙ ad æstimandam rem non traditam iuramentum affectionis in litem deferatur, Non obstant modo pro contraria opinione adducta; & primo, ꝙ in d.l. si traditio. contra venditorem per procaciam non tradentem, non dicatur iurari in litem, nam respondetur satis id colligi ex ijs, quæ superius dixi, & posset id procedere, quo ad iuramentum in litẽ affectionis, pro re non tradita æstimanda, & quatenus communis sententia intelligitur, ꝙ iuretur de affectione pro re non tradita, in quibus terminis eã intellexit Saly. in d.l. in actionibus. col. ij. ver. oppono ad idem, non autẽ quo ad interesse probandum per iuramentũ actoris, vt dixi supra. Secundo non obstat, ꝙ multum intersit, an lex æstimationem rei committat iudici, vel parti, & quod sint in iure diuersa, quanti interest, & quanti in litẽ iuratur secundum Duaren. nam respondeo; hanc argumentationem vrgere, quo ad iuramentum in litem affectionis: sed non quo ad iuramentum veritatis, quo enim ad hoc esse lex committit iudici æstimationem Stichi.& nihilominus ad eam probandam datur sacramentum actori.l. in actionibus.§. plane.ff. de in lit. iura. Tertio non obstant, quæ adducuntur, quod venditor præcise non teneatur tradere, quia respõdetur, quod

veritas est in contrarium, in isto casu, quando facultatem tradendi rem venditam venditor habet, vt patet ex supra allegatis. Non obstat etiam quod in toto tractatu non reperiatur mentio aliqua iurisiurãdi in litem in casu aliquo venditionis,& emptionis,nã quo ad iuramentum veritatis(secus quo ad iuramentũ affectionis) potest responderi de eo reperiri cautum in d.l.si traditio.inducta vt supra. Secundo potest responderi secundũ Alex.in d.l.in actionibus:satis caueri in casu venditionis de eo. in l.iij.§.in hac.ff.commo.ponderãdo ibi verbũ cæteris contractibus bonæfidei in litem iuretur,quæ generalitas cõprehendit casum emptionis & venditionis:Sed hæc responsio mihi non placet, prout displicuit etiã Decio.in d.l.in actionibus.nu.16.quia ita indistinctè intellecto eo textu de actionibus bonæfidei,sequeretur,ꝙ iuraretur etiam in actionibus cõtrarijs;quod non est verũ,vt est dictũ sup. Ad vltimũ de æquitate d.l.nõ enim,dicas,procedere in iuramento affectionis,& in hoc concludere cõtra opinionem cõmunem:sed nõ concludere in iuramẽto veritatis,quod defertur propter dolum,& difficultatem probationis.Ex quibus secũdũ opinionẽ nostrã colligito ista duo.Primum,quod communis opinio, ꝙ propter rem venditam,& non traditam in litem iuramentum affectionis ad eam æstimandam,deferatur,est prorsus falsa,& erronea:sicq; Zaziũ vltra alios,qui Zazius in d.l.in actionibus.nu.8.ver. casus, voluit in actione empti pro re non tradita; item in actione pro socio, mandati, & locati,indifferenter in litẽ iurari de affectione tota via errare cũ alijs eiusdẽ sententiæ,non dubites.Secundũ,quod ad probandũ interesse venditionis non completæ propter contumaciã,& dolum vẽditoris, defertur iuramentũ veritatis.Nec obstat in hoc,si mihi dicatur, ꝙ intelligẽdo de iuramẽto in litẽ veritatis aliter,atq; cõmuniter intelligatur,fundamentũ nõ est faciendũ,ꝙ sit contractus bonæfidei,cum & illud,deferatur æque in actione stricti iuris,vt alibi supra dixi: nam respondeo id verum esse, sed in hoc casu vim facio in actionis qualitate, vt iuramentum in litem deferatur,quia in contractu bonæfidei ꝓpter maiorem vim obligationis,& fidẽ tradẽdi magis astrictã constituit vẽditor in dolo,nõ tradendo rem venditã,quã tradere põt:quod secus est in cõtractu stricti iuris, d.l.stipulationes nõ diuiduntur.& ibi nota.Et respondendo tetigi supra: & hactenus de actionibus bonæfidei. Superest, vt aliqua de actione stricti iuris dicamus. Et diximus iuxta Martiani respõsum in d.l.in actionibus,in ijs in litẽ nõ iurari.scilicet quatenus spectat ad earum vim,& na

27 turam:†nam si quis conueniatur aliqua stricti iuris actione personali ad restituendum rẽ alteri,& illam rem non restituat,nõ iuratur contra eũ in litẽ,ob rem non restitutam;nisi ob cõtumaciã,& dolum in non parẽdo

iudici restitutionẽ iubenti, vel faciẽdo, quo minus possit res restitui, restituere cessauerit, seu noluerit: & tunc non propter potestatẽ, & vim actionis, sed propter arbitrium iudicis datur iuramẽtum in litem affectionis l. qui restituere. §. haec sententia. ff. de rei vend. non idẽ est in actione bonae fidei, quia in ea ꝑpter eius vim, & exuberantem naturã iuratur in litem: etiam si contumax, & dolosus non sit in parẽdo iudici restitutionẽ rei iubenti, quia rẽ non possit restituere, quo casu non est in dolo, vel cõtumacia, dũ tamẽ dolus commissus fuerit saltẽ ab initio in rei apprehensione, seu a principio contractus, vt dixi supra in ij. mẽb. & in hoc est differẽtia inter actionẽ bonaefidei, & stricti iuris actionẽ, iuxta allegatos p nos ibi, & Vber. Zucca. in rub. ff. si cer. pet. nu. 23. ver. nõ obstat, & ꝙ arbitrium proueniat ab ipsa actione, vel ab illo accidẽti extrinsecus proueniẽti, ob sprettũ iudicis praeceptũ causat̃ ista differẽtia, sicut & alius effectus notabilis, quẽ signat Ias. in. §. praeterea. nu. 21. ver. si quis diceret insti. de actio. & ideo dico Ioan. Bolognet. qui in d. l. in actionibus. nu. 67. & nu. 74. et nu. 19. voluit pariter necessariũ fore tã in actione stricti iuris, quã bonaefidei actione, ꝙ iussus iudicis interueniat, et cõtumacia nõ restituẽtis, & sic arbitriũ illud accidẽs aeque in omnibus cõtingat, omnesq; actiones aeque arbitrariae fiãt: decipi totoq; coelo errore tollẽdo tã apertã differentiã inter actiones bonaefidei, & stricti iuris in hac materia. Exẽplũ autẽ in actione stricti iuris intentata pro re alteri restituẽda, in cõditione furtiua, pone, vt si condictione furtiua cõuentus, condemnatus sis ad rẽ Titio restituendã & tu ad iudicis praeceptũ nõ restituis, poterit aduersum te in litẽ iurari, ita tradit Anto. de Petr. in l. i. ff. de iureiur. nu. 338. ver. secũdo pariter. & Petrus Costalius in l. cũ furti. ff. de in lit. iur. vbi & Zazius idẽ voluit. Itẽ in cõdictione ob causam in litẽ iuratur, si cõdemnatus ad rẽ restituendã, rem nõ restituat, vt dixit Ioan. Bolognet. in l. i. nu. 64. C. de senten. quae pro eo quod int. idem etiam dicas in re per condictionem indebiti petita,
38 † & in ijs procedit, ac verificatur responsum Vlpiani in d l. qui restituere. §. haec sentẽtia, vbi vult iurari in litẽ in actione personali, si res ex arbitratu iudicis nõ fuerit restituta, nã praedictae cõditiones sunt ad rẽ restituendã cõpetentes, & actiones ꝑsonales. §. appellamus autẽ. instit. de actionibus. Potest ẽt ille tex. d. §. haec sentẽtia procedere in actione praescriptis verbis ad rẽ restituendã intẽtata, vt in casu l. si rẽ §. si quis spõsionis. ff. de praescri. ver. (oẽs enim actiones ꝑscriptis verbis sunt stricti iuris ꝑter actionẽ de aestimato. §. actionũ. vbi doctores. instit. de actio.) ꝙ in actione praescriptis verbis nõ iuratur in litem, dixit Duaren. in d. l. in actionibus, & Alber. de Rosa. in l. naturalis. §. sed si dedi. ff. praesc. ver. nisi reus cõdemnatus sit ad restituẽdũ, et ob dolũ, et cõtumaciã restitutionẽ rei iuxta iudicis

praeceptũ

præceptũ non faciat d.§.hæc sententia,& ita concordo in hac materia iura,& doctorũ dicta. Et illud Vlpiani respõsum in d.l.q̃ restituere.§.hæc sententia,intellige in actionibus rei nostræ persecutorijs, siue in rem, siue in personam,dummodo ad rem restituendam agatur,non autem intelligas in actionibus mere personalibus, in istis enim actionibus mere personalibus pro rebus debitis,& promissis,quãuis iudex præcipiat solutionẽ,& satisfactionẽ rei promissæ,nihilominus cõtra inobedientẽ in litẽ non iurabitur ex affectu,nec illud arbitrium locum sibi vendicabit, seu, (vt nostrorum interpretum more in hac materia loquar) actiones non fient arbitrariæ,ita tenuit Curtius in d.l.in actionibus.nu.26.& Ioan.Bolognettus ibi;& ponderat pro hoc. Curtius.d.§.hæc sentẽtia,ibi quid restituiſ &c. & quod sic ille textus loquitur de personalibus rei persecutorijs,quibus potest illa æquitatis ratio cõuenire.d.l.non enim,quæ quidem impertinens est in actionibus mere personalibus. Vnde patet erroneã esse doctrinam Bart.in d.l.in actionibus,& in d.l. si cũ dos.ff.rerum amot.& in d.§.hæc sentẽtia in vlt.lect.dũ ibi dixit,ꝙ omnis actio de mũdo fit arbitraria,si præceptũ iudicis iubentis restitutionẽ, contemnatur: quã doctrinã approbant Bal.Paul.de Cast.Alex.Ias.Vldar. Zazius, & pleriq; in d.l.in actionibus.Ioã.de Imo.in l. Nesennius.§.1.ff. de re iud.& Ioan.Fab.Ang.Areti.in d.§.præterea,quos ibi sequitur.nu.24.ver. pro declaratione.Bar.Cæp.in d.l.redhibitoria.ff.de ædil. edic.& Ioã. And. in addit.ad Specu.in tit.de iureiur.§.1.nu.6.in addi.magna, & alij citati ꝑ Ias.in d.§.præterea.nu.24.ver.pro declaratione.illa enim doctrina sic ab omnibus fere recepta,non procedit,nisi in casu eius restitutionis non facte.vnde alicuius iuris,seu rei priuatio alteri causatẽ.

29 †Hinc infero ad quæstionẽ actionis redhibitoriæ an in ea in litẽ iuretur.& Bar. Cæpol.in d.l. redhibitoria,dixit,nõ iurari in ea in litẽ,quia in ea non venit restitutio rei sed datio,idest trãslatio dominij.& text. in d.§.hæc sentẽtia loquitur de restitutione,& non de datione,seu qnando iussit iudex restituere,& non dare:sed tu dic nõ iurari in litẽ in ea,quia nõ tantũ attẽditur, quid iudex ꝓceperit,an dare,vel restituere,vel præsentare. Sed an res petatur,et restituenda sit,tanquã res debita,& promissa,vel tanquam res ad actorẽ spectans aliquo iure:iuxta cõsiderationẽ supra factã ex ratione sæpe dictæ æquitatis.d.l.non enim,& in actione redhibitoria agitur de re restituenda,quæ nullo iure spectat ad eũ,cui restituitur.Sed dũtaxat ex ui obligationis debetur,ergo in ea iuramẽto in litẽ locus esse nõ potest, ob sprețũ iudicis præceptũ,eam restitutionẽ iubẽtis,tam & si eã actionẽ ob id existimauerit esse arbitrariam Accur.ibi in d.l.redhibitoria:terminatur quoq; illa disputatio,an quãdo iudex iussit dare,vel tradere, vel præsentare &

ei non paretur, in litẽ iuramentũ sit deferendũ. in qua Pau. de Cast. vr̃ varie sensisse, nã in d. l. in actionibus, in lect. quã fecit Senis: distinguit, an ius sit rẽ restituere, vel tradere, vel p̃sentare, & fiat arbitraria, et in lite iuretur aut rẽ dare, & tũc secus: nã dixit contra nõ dantẽ nullibi in iure reperiri expressum, quod iuretur in lite, & in hoc eum sequuntur Bart. Cæpol. Ang. Aret. & Ias. in d. §. præterea. nu. 25. ver. ego addo ad istam, in alia vero lectura aliter Castrensis videtur sentire. decisio. n. istius quæstionis pendet a ratione prædicta, vt dixit Curtius in d. l. in actionibus. nu. 25.

40 Pariter † si iudex aliquod factũ promissum præceperit reo, ꝙ actori præstet & ei non pareatur, non iurabitur in litẽ iuramento affectionis, vt puta, si iussisset foueã fodi, vel rem tradi iuxta conuentionẽ inter partes factã, prout tradidit Ioã. Bolognet. in d. l. in actionibus nu. 60. ver. secũdo concludit, quẽ puto in hoc veritatẽ dicere quãuis opinio Bart. cõiter approbata ei aduersetur. cuius fundamenta ipse optime diruit: nã in qõne, vtrũ ob factũ iuretur in litẽ de affectione, dũ gl. in l. iiij. §. sed & si quis. ff. fin. regund. volebat in litẽ iurari posse. saluãt eã glosam Bar. et cõmuniter doctores in terminis, quando iudicis præceptum ad id præcessisset, et sic quando per actionẽ arbitrariã illud deberetur fieri: in isto enim casu considerant sententiã, & præceptũ iudicis præcise ad factũ obligare: & iccirco in litẽ iurare posse. ita voluerunt Saly. & Odofr. in l. i. ff. de act. emp. & Ias. in d. l. in actionibus. nu. 34. & ibi Curtius nu. 22. vbi addit hãc rationẽ, quia quis quando ad factũ præcise põt cogi, tunc affectio probabilis potest cadere; ista ratione nihil potest esse ineptius, quoniã nec magis probabilem affectionem, tunc cadere vere infert, nec vbi inferret, propterea sufficit habere affectionẽ ad aliquid, nisi alia ratio subsit, vt in litem iuretur de affectione scilicet nisi quis ad suũ agat, vt sæpius est dictũ, & ad illud fundamentũ de p̃cisa obligatione propter iussum iudicis post Deciũ respõdet Ioan. Bologn. ꝙ non videt rõnem cur præcise ad factũ sentẽtia obliget, cũ soluẽdo interesse, quis ab obligatione facti soluat̃. d. l. stipulationes non diuidunt̃. §. Celsus. cũ concord. Præterea dato, ꝙ præcise obliget, & iussus præcise ad factum cogi possit, non sequitur (inquit Bolognettus) ergo põt in litẽ iurari, quia in omni obligatione ad dandũ præcise quis obligatur, & põt cogi: & tamẽ propter hoc nõ iuratur in litem. l. alias. ff. tit. nostro, & dixi superius ex autoritate Cæp. Ang. Aret. & Iaso. & Paul. de Cast. in locis p̃allegatis, & tenuit ipse Curt. in d. l. in actionibus. nu. 25. Subijcit ẽt Ioan. Bolognet. ꝙ in facto non cadit affectio, cum respiciat futurum, & ad id, quod adhuc non est, affectio haberi non põt: secundum ea, quæ ipse dixit in rub. C. de sent. quæ pro eo. istæ responsiones aduersum communẽ opinionem factæ mihi cumulate satisfaciũt:

& distinctio Vldarici Zazij, quam facit super hac quæstione in d.l. in actionibus.nu.13.nulla fundatur ratione,dixit enim aut obligatus ad factum,vt puta ad scribendum librũ,antequam feratur sententia,offert interesse & liberatur.d.l.stipulationes non diuidũtur.§.Celsus, aut quia nõ offert illud,condemnatur ad factum,& tunc si id non præstat iuratur in litem de affectione.d.l.iiij.§.sed & si quis, & ibi glo. etenim per superius dicta confunditur.Pariter confundo distinctionem Alberi.in d.l.in actionibus,vbi distinguendo in quibus actionibus in litem iuretur,dicit quod in actionibus personalibus si sunt ad rem restituendam iuratur in litem, siue bonæfidei,siue stricti iuris actiones sint,vel etiam ex delicto per iura ibi citata,si vero ad tradendũ secundum communem opinionem in litem non iurari,quia p̃stando interesse liberat̃,itẽ si ad dandũ non iuratur in litẽ,secus si ad aliud quã ad dandũ,vel tradendũ,quia iuratur ob factũ non adimpletũ scd̃m tamen distinctionem ibi traditam per eũ: nã quãuis huius distinctionis aliqua capita aliquo modo probentur, & sint vera,tamẽ sic simpliciter recepta fac unt difficultatem,nec certam rationem videntur habere: & propterea adherendũ est doctrinæ nostræ, istis reiectis.Fallit hæc nostra cõclusio scd̃m Bolognettũ nisi factũ, ꝙ iudex p̃ciperet reo, saperet vim restitutionis iuris alterius, quia in isto casu,in quo induceret̃ rei,seu iuris alterius priuatio.illa æquitatis ratio militat, de qua in

41 d.l.enim,& hoc alibi sup.firmauimus.†Forte sustineri cõis sententia superius cõfutata posset in iuramẽto veritatis, vt ad ꝓbandũ facti ꝓmissi, & nõ adimpleti interesse in isto casu, in quo p̃cessisset ad iudicis præceptũ, daret̃ sacramentũ actori,nõ tamẽ, quia sententia p̃cise obliget secundũ gl. in d.l.qui restituere,in ver.condemnandi.& Ias.in.§.actionũ.nu.48. ver. secundo singulariter.insti.de actio.verum ẽt,quia vr̃ dolus in non parendo iudici iubenti factum promissum adimpleri,aliquo modo committi; vt voluit Caro.Rui.in cõsi.xxix.in ij.col. in vol.v. & vr̃ probari ꝑ Bal. in cõsi.cccxlvij.ꝓponitur.in ij.vol.& per Petrũ Rebuf.in d.l.i.nu.516. ver.tertia conclusio.C.de sent.quæ pro eo.quod inter.super quo tñ amplius cogitandũ est,occasione præcedẽtis quæstionis,ꝙ in actionibus arbitrarijs propter iudicis contemptũ præceptĩ in non restituẽdo rẽ, no-

42 stri interpretes dubitarunt†Nũquid in arbitrarijs ratione loci in litẽ iuretur.& Alex.ĩ d.l.in actionibus.col.ij.in fi.Deci.in d.l.i.nu.70.in vlt.lect. C.de senten.quæ pro eo quod int.& Paul.de Cast.in d.l.in actionibus. col.ij.in ij.oppos.dixerũt nõ iurari ex eo,quia expressim nõ reperit̃ hoc de iure cautũ,quo fit,vt huius rei,nullam rationem tenuisse, vel nouisse manifeste videantur,forte senserunt id,quod notat Bald. in d.l.in actionibus. in princi. quod scilicet in casibus tantum a iure expressis, actoris

sacramento statur, & non in alijs, quæ quidem ratio nullius est momenti in proposito nostro, peius in hac re dicit Abb. in d.c. dilecti, ext. de for. comp. dixit enim, quod si quis promittit vno loco, & eo loco non soluat, succedit actio arbitraria, & sic poterit iuramentum in litem ratione affectionis deferri d.l. in actionibus, subiungit tamen, quod, quando agitur de probando vero interesse, non iuratur, sed solum, vbi agitur de interesse affectionis, si cadat affectio. Berengar. quoque Paulacus in d.l.i.nu. 237. ver. septimo suboritur, super hac quæstione scribes hallucinatur; dixit enim, quod in arbitrarijs actionibus, propter locum non iuratur in litem, respectu singularis interesse, sed in arbitrarijs simplicibus in litem iuratur, tam respectu singularis interesse, quàm respectu interesse circa, vel extra rem contingentis; videtur ergo sentire, quod in arbitrarijs respectu loci possit in litem iurari pro interesse intrinseco; id est pro excessu pretij, rerum tempore, & loco mutati, vel etiam pro extrinseco interesse damnorum, seu lucri cessantis, de quo interesse latius dixi in iiij. memb. primæ partis. Resolutio autem huius conclusionis versatur in prædicta ratione, quia non agitur ad rem nostram restituendam, in quo tantum casu, iura considerarunt illam æquitatem, vt actor ex proprio affectu, arbitrio, ac voluntate pretium rei non restitutæ ipse faceret d.l. si tutor. ff. tit. nostro, & nihil commune hoc arbitrium ob rem non restitutam datum habet cum arbitrio, quod datur in condemnãdo ad interesse, quia reus loco statuto non soluit, & nihil ineptius nihil inconuenientius, ac magis extra propositum est, quàm de vnius arbitrij effectu inferre ad effectum alterius arbitrij, quod sane verius ac clarius est, quàm verbis explicare, & declarare possim, non poterit igitur iurari in litem de affectione in actionibus arbitrarijs respectu seu ratione loci; vt tenuerunt præallegati doctores vbi supra, & sequitur Bolognettus, in l.i.nu. 60. ad fin. C. de sent. quæ pro eo quod inter, & Ioan. Fab. in d. §. præterea nu. 13. vbi dixit non valere consequentiam, actio est arbitraria, ergo iuratur in litem, potest enim esse arbitraria alio respectu, ita etiã dicit ibi Bald. & Iaf. in d. §. præterea, quod est verissimum. Ioan. tamen Bolognettus in d.l. actionibus, nu. 21. versicul. nec obstat, sibi contrarius tenet in actione arbitraria respectu locis iurari in litẽ de affectione in effectu ea ratione, quia & ipsa propter iudicis præceptum fiat arbitraria per accidens, alio quidem modo, atque fit arbitraria naturaliter, nam dicit titulum de eo, quod cert. loc. loqui de actione vtili arbitraria, vt actor possit reum promissorem ea conuenire alio loco, cum illa commoditate loci promissi, quæ a lege fuit ad hoc subrogata, quia, si actione primeua, in alio loco eum conueniret, non posset, nisi ipsam pecuniam promissam consequi, vt ergo pecuniam, & interesse loci

petere posset, fuit necessaria vtilis actio ad hoc subrogata, vt in obligatione facti, subrogatur actio ad interesse l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus, de ver. oblig. & q fit noua actio, quæ appellat arbitraria, & non actio naturalis ex contractu. probatur l. i. l. in bonæfidei l. quod Ephesi. ff. de eo quod cer. loc. & sic competentibus istis duabus actionibus, primeua ex contractu, quæ intentatur in loco promisso ad pecuniam, vel res promissas duntaxat, & vtili arbitraria, quæ proponitur in alio loco ad promissa, & ad interesse ratione loci, si iudex reo conuento actione primeua præcipiat, q certo loco soluat & reus ei non obediat, inquit Ioan. Bolognettus, q ista actio primeua sit arbitraria propter iudicis contentum d. §. præterea, & sic duplici capite potest esse arbitraria, quando igitur arbitraria sit propter spretum iudicis præceptum, tunc in litem iuratur de affectione, quãdo vero est arbitraria vtilis, tunc ad materiam iuramenti in litem nihil facit. Verum Bolognettum decipi, in hoc facile ex ijs quæ ipsemet Bolognettus dixit in d. l. in actionibus, demonstratur, quia Bolognettus noluit pro rebus debitis, vel promissis in litem iurari posse, vt sæpe dixi, ergo nec in isto casu, vbi non agitur, nisi de soluendo promissa, & propterea suomet mucrone Bolognettus conficitur. Ex ijs habes declarata illa tria responsa Iureconsultorum, Martiani in d. l. in actionibus, & Pauli in d. l. alias, & Vlpiani in d. l. qui restituere. §. hæc sententia: per quæ clare constat in quibus actionibus, & quando in litem iure-
43 tur. † Hæc quidem speculatio, & actionum distinctio non fit iuramento in litem veritatis, in eo deferendo solum inquiritur, an dolus & difficultas probandi insit ad releuandum actorem ab onere probandi dato ei iuramento veritatis pro probanda æstimatione rei d. l. in actionibus. §. plane, vel rerum ipsarum iactura d. l. si quando d. c. fin. & apte de eo loquitur Martianus Iureconsultus in d. §. plane, continuando aduersatiue materiam iurisiurandi in litem, quia distinctioni actionum in ea iurisiurandi in litem, materia factæ, addit aduersatiue iurari in litem non attenta ea distinctione, scilicet per iuramentum veritatis, sufficit enim aduersari præcedentibus aliquo modo scilicet in genere, quia in materia illa dedit regulam actionum, sufficit aduersari prædictam non habere locum in alio iuramento in litem, quod in genere comprehendebatur sub iuramento in litem, ita dicit Hiero. Buttig. in l. vinum, nu. 47. versi. non obstat quartum, & ibi Ias. nu. 21. versi. quarto contra col. x. & Anto. Rub. Alexan. nu. 230. versi. ad aliud autem. Deci. in d. l. in actionibus, nu. 24. versi. non obstat col. xvi. Curtius & alij Moder. ibi per tex. in d. l. nummis. ff. eo. vn
44 de omnia iura in hac materia mihi videntur plana fieri. † Antequam vlterius progrediar, ex prædictis infero, q per iuramentum in litem non

augetur æstimatio rei, vel nõ probatur æstimatio rei ad effectum, vt reus criminaliter puniatur, pone statutum dicit, q fur rei valoris centũ suspendatur & occidatur, pro re autem valoris decem fustigetur, vel verberibus affligatur, Titius furatur rem Caij, Caius vult per iuramentum in litem probare rem sibi furtim subtractam valere centum, vt fur suspendatur, nunquid ista probatio per in litem iuramentum ad id sufficiet, & dicas nullo modo eam sufficere, ita tradit Curtius in d.l. in actionibus, nu. 42. vers. circa vltimam, & ibi Ioan. Bolognettus ad fin. col. fina. & Ripa in l. damnum nu. 7. vers. quinto declaro. ff. de dam. infec. & Curtius, in l. admonendi, nu. 349. vers. quarto fallit de iureiur. vbi declarat, & concordat opiniones Bar. & aliorum, qui ad inuicem videbantur sibi aduersari nimis obscure loquentes, nam Bar. in l. fin. ff. de in lit. iura. cum quo transit Pau. de Cast. in l. cum furti, nu. 4. ff. eo. & ibi Iason. col. ij. nu. 8. & Fulgosius, & Angel. in d.l. si quando. C. vnde vi. & Alex. in d.l. fin. dicebat iuramentum non deferri, quando agitur criminaliter, alij vero contradicebant, vt refert Iason. & Alex. in locis præallegatis, dicit enim Curtius, Bartolum & sequaces intelligi debere, vt in casu proposito, quando ageretur, vt ex æstimatione rei facta per sacramentum actoris pœna aliqua imponeretur, alios vero, quando in causa criminali peteretur iuramentum in litem, vt æstimationem rerum perditarum consequeretur, quæ æstimatio & satisfactio semper parti offensæ, & læsæ debetur, siue in iudicio ciuili, siue in criminali agatur contra delinquentem, vtraque horum opinio est vera; prima probatur, quia ad probationem criminis requiruntur probationes luce meridiana clariores l. fi. C. de prob. ergo non debet sufficere iuramentum, quod nunquam defertur, vbi dolus, vel delictum impingitur; vt dixit Bal. in l. i. ad fin. versi. nota. ff. de iureiur. Ioan. Bapti. Caccialupus in d.l. admonendi, nu. 157. vers. vigesimonono fallit, & Ias. post alios in l. ait prætor. ff. eo. & ita in proposito huius conclusionis argumentatur Angel. Aret. in §. ex maleficijs nu. 15. institu. de actio. Sed ex quantitate, & æstimatione furti, vnde grauior pœna imponitur furi, aliud censetur crimen insurgere & probari secundum Curti. in d.l. in actionibus nu. 42. quia a grauitate pœnæ crimina cognoscuntur iuxta not. per Barto. in l. leuia. ff. de accusa. Ruin. in consi. lxvi. nu. 25. in iij. vol. Haym. Crau. in cons. vi. nu. 17. doctor. in l. i. C. qui accusa. & iuramẽtum in litem nõ est inductum ad effectum inducendi probationem criminis, ex quo reus magis puniatur, sed est inductum, vt quis consequatur ablata, quæ ipse non potest probare, & ideo non debet extendi ad illum effectum, vt quis puniatnr criminaliter, & præsertim, cum hoc iuramentum sit exorbitans, vt supra sæpius dixi reg. quæ a iure in vi. cum vulg. Alte-

ra quoque opinio etiam probatur, quia in iudicio criminali reus incid en ter potest condemnari parti læsæ ad satisfaciendum, & emendādum ea, quæ eius facto absunt actori, vt in nostris terminis diffuse dixit do. Caro.Rui.in d cons.xxxv.in iij col.vol.v.& consuluit Haym.Crau.in cōs. cclxxxvij.& mihi non videtur vllam habere dubitationem, pluribus ic-
45 circo non insisto. Dictum est in actionibus in litē iurari,† modo quæ ro nunquid etiam in ijs, quæ ab officio iudicis pendent, & nulla efficaci actione debentur, possit in litem iurari, & recepta est doctorum sententia in hoc casu in litem non iurari, vt per Ias.in rub.tit.nostri, in xi. differ. & latius in d.l.in actionibus.nu.34.vers.decimo requiritur, & Alex.ibi nu. 9.vers.adde pro hac in fine, in ij.col.et in l.si prius, in col.pen.nu.44.ff.de oper.nou.nunc, vbi Ias.hanc dicit esse cōmunem nu.48.col.xiij. Molin. in addit.ad Alex. in cons.ccxiij. in vol.vij. & Deci.in d.l.in actionibus, nu. 27. versi. vltimo etiam nota.vt Petr.Costalius in l.ij.ff.de in lit.iura. Ias.in l.i.nu.8.vers.tertia differentia de iurisd. omn. iud. Vldar. Zazius. Curtius Ioan.Bolognettus, & cæteri repetentes, in d.l.in actionibus, & hoc præfati doctores firmant per gl.in l.harum.ff.si ser. vend. per illum textum ibi, in quantum in eo dicebatur, ꝙ actionum seruitutis prædialis euentus erat cogere reum ad eam præstādam, & in futurum cauendum, in ea molestiam nullam se exhibiturum, & contra eum, qui ista iuxta iudicis præceptum non adimpleuisset in litem iurari. Accursius ibi in verbo condemnet, primo ampliat illum textum, ꝙ etiam iuratur in litem, si res non tradatur, idest quasi traditio, seruitutis fiat, etiam si cautio præstetur. Secundo mouet quæstionem, quid, si econuerso res præstetur, cautio vero negetur, iurabitur ne in litem? et respondet, ꝙ non, sed captis pignoribus cogetur iudicis officio ad cauendum.§.sciendū, instit.de satisda.quoniam ad cauendum nulla actione, sed officio iudicis duntaxat tenetur, & ita voluit Bal.in d.l.harum, notando ibi ex illa gl. ꝙ in iuribus non iuratur in litem, si res præstetur, quamuis cautio negetur, quia cautio venit in cidenter iudicis officio. At ego in hoc gl.dicto, licet non in principali conclusione, quæ quidem est, ꝙ ex solo iudicis officio nitens non permittatur in litem iurare, magis subsisterem, quam quicquā affirmarem. Nam videtur non minus cautio, quam ipsa seruitus in actionem confessoriam venire ex vinculo stipulationis, qua seruitutes constituuntur, et sic vtraq; & seruitus & cautio iure actionis, non iudicis officio, æque peti posse videtur l.quoties ij.& ibi Paul.de Cast.explicat de seruit.tit. generali, nam ibi Labeo Iureconsultus dicebat ementi viam, vel aliquod ius fundi esse cauendum per venditorem, non fieri quominus eo iure seruitutis emptor vti posset, quia alioqui vacua traditio huiusmodi iuris nulla esset,

vnde Paul. Cast. ad notat ad implendam seruitutis venditionem, requiri, quod vsui seruitutis, qui loco traditionis est, accedat ea cautio, quia perfecte patientia, quod emptor vtatur seruitute vnico momento praestari non potest: si quidem tractum successiuum habeat cautio ergo ita iure actionis, vt ipsa seruitus debetur: ideo Paulus Iurecōsultus. d. l. harū aequiparare praestationem cautionis ipsi seruituti videtur: vt & Cast. ibi. nu. 13. declarat. & Claud. Aquens. in d. l. si prius col. pen. opinionē Bar. & doctorum concordando in hoc, dixit ob cautionē iure actionis debitam in litem iurari: sicut pro qualibet alia re, & Deci. in d. l. in actionibus. nu. 27. in fi. intelligit. d. l. harum, quod ibi vtraq; res, seruitus, & cautio iure actionis debeatur. Verumenimuero magis in opinionē glo. & Bal. in d. l. harum inclinans, ego existimo, si expresse cautio in contractu seruitutis nō promittatur, eam, venire ex officio iudicis, non autē iure actionis; & ad hoc pondero textū in l. egi. ff. si ser. vend. vbi qui egerat Titio ius tigna habendi non competere pro futuris officio iudicis cautionē exigit, vbi Odof. dicit illud esse ob iudiciariā aequitatem, vt gratia iuris praesentis ad iudicē etiam tractus futuri tēporis spectet, ideo ob istā cautionē negatam non iurabitur in litem, sed captis pignoribus illa est eruenda. Quicquid autem iuris sit, an cautio ex officio iudicis, vel ex iure actionis debeatur vera est conclusio, quod in ijs, quae ex officio iudicis veniunt non autem iure actionis debētur, in litē minime iurari poterit, pone exēplum in argentario, qui solo iudicis officio tenetur edere l. argentarius. §. cum autem. ff. de eden. l. i. & glo. ibi in ver. officium. C. eo vbi Ioan. Rip. nu. 20. post longam disputationem, determinat esse veram & communē opinionem, quod ex officio iudicis, non autem iure actionis compellantur argentarij, ad dendum rationes, vel codices, & hodie notarij, sed ꝙ post iussum iudicis oriatur actio in factum, ex illo aedicto de eden. & nō ante, vt voluit Bal. in l. quaedam in princi. nec illud officiū est mercenariū actioni deseruiens, sicut est officium in caeteris edictis, seu interdictis. §. fi. Instit. de interd. & ex hoc Ioan. Ripa ibi nu. 21. ver. tertia vtilitas. infert, ad quaestionem nostram, quod quia argentarius, & notarius, non iure actionis, sed officio iudicis cōpelluntur ad edendum, si ad praeceptum iudicis ipsi non edant, non iuratur ob id in litem. hoc etiam dixit Vldar. Zazius in l. ij. §. interdum: nu. 8. ff. de in lit. iura. quia, inquit Zazius iuramentum hoc datur in casibus, & contra eos, cū quibus praecessit contractus, & obligatio, sed cum argentario nullus praecessit contractus, nec est in aliquo obligatus, ergo mitius secum est agendum, et sic interesse, ad quod, quia non edidit, est condemnandus, actor per suum iuramentum nō poterit probare, sed ei opus erit testes, similesq; probationes de eo habere,

bere, vt per Paul. de Cast. in d. l. argētarius. §. cum autem in fi. et Alex. in d. l. si prius col. pen. nu. 44. ver. inquantum Bar. hic vbi dicit, ita se habere communem opinionem, & in d §. cum autem versi. vltimo ex isto nota, & Ias. ibi soluendo cōtraria, & Riminal. in l. qui accusare in fi. C. de eden. Bar. & alij in d. l. si prius, dicentes, ꝙ quando iudicis officium imploratur nulla actione præcedente, nunquam in litem iuratur: secus, si iudicis officium imploraretur, in executionem alicuius actionis d. l. qui restituere & vltra prædictos, hoc etiam probat post Ioan. Fab. Ange. Aret. in d. §. præterea, nu. 35. versi. ad euidentiam institu. de actio. & diffuse prosequitur Hieron. Cagnol. in d. l. i. nu. 126. versi. secunda conclusio. C. de senten. quæ pro eo quod inte. vbi ait hanc esse fere omnium scribentium resolutionem. Et ratio meo quidem iudicio huius decisionis est, quia cum officium iudicis nullam præsupponat obligationem, (nam ea præsupposita oriretur actio. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur.) vt habetur clare per tex. in l. qui per collusionem. §. fin. ff. de act. empt. l. quintus de aur. & arg. lega. l. hæreditas. ff. de petit. hæred Ias. in. §. i. nu. 60. & in. §. omnium, instit. de actio. iudex cogendo argentarium ad edendum ex suo officio, si iuramentum in litem etiam præstaret, ꝙ implorato iudicio officio, & ipsum obtinetur, officium supra officium adderet, & cumularet, & nimium esset officiosus, quod esse nōn debet l. si quando. C. de in offic. testa. & ibi not. c. i. vbi Canoni. ext. de rescri. l. i. & ibi not. C. de dot. promis. Non obstant modo aliqua, quæ per Bar. sibi contrarium, in d. l. harum allegantur, dum dicebatur videri per d. l. harum, ibi neque rem præstet, neque cautionem &c. concedi iuramentum ob cautionem non præstitam, & sic quando agitur officio iudicis, quem Bar. sequitur Paul. de Castr. ibi. & primo secundum Alex. in d. l. si prius, nu. 45. respondetur, ꝙ tex. in d. l. harum, procedat, quando nec res, nec cautio præstatur, tunc hoc iuramentum defertur, siquid autem horum factum sit, non dicit ille textus, quid iuris sit, relinquitur ergo iuris dispositioni l. commodissime de lib. & posth. & sic remanet sub regulis nostris. Sed hanc responsionem non valde laudat Dec. in d. l. in actionibus, quia ille textus æque vtrunque casum determinat. Secundo ipse respondet, ꝙ ille textus d l. harum, intelligatur cautionem per actionem confessoriam fuisse ibi petitam ponderando verbum harum actionum. Secundo non obstat. d. l. qui restituere, quia vt dixi ibi officium iudicis est in executionem actionis realis; ita respondent Ias. & Alex. in d. l. si prius, & allegant Bar. pluries in hanc sentētiam descendisse. Nihil respondeo argumento a simili, cum friuolum sit, vel nequaquam concludens, ex quibus firmatur communis decisio, ꝙ in dependentibus a iudicis officio non iuratur in litem; & per prædictam conclu-

ſionem, deciditur, quòd ob cautionem damni infecti in litem non iuratur, cum ea vi alicuius obligationis, vel actionis minime detur. Sed ex æquitate prætoris, prout ei ex officio ſuo videtur, caueri ſolet l. prætor ait. ff. de dam. infec. & ſi antequam caueatur ædes vicinæ ruant, indeque damnum vicino inferant, quamuis cautio petita ſit, tamen ad eius damni emendationem vicinus non tenebitur l. cum pôſtulaſſem. ff. de damn. inf. Nec obſtat tex. in d. l. inquiſitio. ff. eo. tit. vbi actio damni infecti appellatur, non autem officium iudicis, quia improprie loquitur appellãdo actionem, quod eſt officium iudicis, vt ibi gl. animaduertit, & Iaſ. in. §. i. nu. 49. Inſtit. de actio. per textum in l. actionis verbum, de verb. ſignif. et ob cautionem non præſtitam, ſi miſſio in poſſeſſionem ædium minantium ruinam fiat, & miſſus in poſſeſſione turbetur, contra turbantem non iurabitur in litem, cum eam habeat ex officio iudicis, vt eſt textus in l. i. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei, qui textus loquitur etiam de miſſo rei ſeruãdæ cauſa, vel legatorum, vel ventris nomine d. l. i. §. eſt autem generale, idẽ dicas etiam, quando iuſſum mitti in poſſeſſionem non admitteret, nam nec tũc iuratur in litem ratione prædicta, & ſi Ioan. Fab. diſſentiat in l. i. verſ. & in caſu. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. Item, quia cũ agit pater aduerſum filium, non competit actio. Sed officium iudicis, conſuluit Hiero. Grat. in conſ. x. nu. 21. in ij. lib. in litẽ eo caſu non iurari. Super quo amplius cogitandum eſt.
46 † Quod diximus iurari in litẽ ob cautionem, quæ iure actionis deberetur non præſtitam, intellige propter cautionem. ſ. habentẽ vim reſtitutionis, & cauſa iuris realis, ideſt ſeruitutis debitam, ſiquidem ea cautio continet patientiam, quæ in ſeruitutibus habetur pro poſſeſſione rei l. corruptionem. C. de vſufr. l. ij. §. ex ijs de verb. oblig. ſecus in cautione, vt de non offendendo, vel damni infecti, quia pro iſta ſimplici cautione debita, nullum in effectu ius reale continente, nunquam iuratur in litem, ita
47 diſtinguit Ioan. Bolognettus in d. l. in actionibus, nu. 63. ad fi. † Velimq; ſcias, quod obligationes perſonales, ſi ſint reſpectu rei, vel alicuius iuris realis iudicantur tanquam reales, in eiſque datur petitorium, vel poſſeſſorium, vt per Bar. poſt Cynum in l. ſi certis annis. C. de pact. Abb. & cæteri Canoniſtæ in c. querelam, nu. 14. verſ. ſed de iure ciuili. ext. de elec. Bar. in l. i. ff. quor. bono. Bal. in l. i. col. i. C. de fideic. & ibi Paul. de Caſt. in col. fin. verſ. nunc ext. gl. Bal. in l. iubemus, in col. i. C. de ſacr. ſan. eccle. & in c. i. §. ſciendum eſt, in col. fi. de feud. cogn. in vſib. feud. & ponitur latiſſime per Ripam. in d. l. fi. ff. quo. bono. & Abb. in conſ. xxiij. in cauſa in col. i. in ij. vol. & in c. peruenit, el iij. verſ. ſecundo caſu, ext. de cenſi. Bar. in l. non ſolent. §. fi. col. fi. ff. de offic. procon. Bal. in conſ. ccccxxv. viſis. vol. iij. in nouis. Lud. Roma. in conſ. cccxi. in caſu propoſito. Car. Rui. in conſ. lxxxij.

circa primū,n.5.col.ij.in vol.ij.qui omnes,vt ipse vidi, dixerūt,in vtroq; iure,tam pontificio,q̃ Cæsareo ita communiter concludi,ideo mirū non est,si cautio concernens seruitutem,& ius reale,etiam in hoc existimatur tanquam quippiam reale,vt ob eam non præstitā iuretur in litem. In cautione simplici,atq; mere personali id nō potest admitti secundū nostram regulam nisi dolo interueniente,petatur iuramentum in litē veritatis contra eum,qui in causa fuisset dolose agendo, vt quis eam consecutus fuerit,secundum regulam,& rationem d.l.si quando,& d.c.fin.quam supra sæpe explicauimus,& hactenus quo adhoc tertium membrum.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum est personale,nec personam egreditur.*

2 *Promittens stare iuramento Titij de expensis, non obligatur stare iuramento illius hæredis.*

3 *Facultas iurandi transfertur ad hæredem.*

4 *Nunquam defertur iuramentum ei,qui de rē non habet notitiam.*

5 *Quando hæres de facto defuncti uult iurare,debet prius probare per testes suum interesse.*

6 *Cesionario nunquid iuramentum in litem deferatur.*

7 *An contra hæredem contumacis iuretur in litem.*

8 *Error Bar.& scribentium detegitur circa intellectum l.eius qui delatorem,de iure fisci.*

9 *Ficta confesio non nocet patri,qui pro filio teneretur.*

10 *Omnis confesio & probatio,quæ nocet defuncto,nocet hæredi.*

11 *Declaratur textus d.l.eius qui delatorem.*

12 *Tertio non nocet ficta confesio nec condemnatio ex contumacia facta.*

13 *Si lis cum defuncto super crimine non fuit contestata,contra hæredem in litem non iurabitur.*

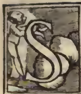
14 *Aliud est,q. hæres teneatur ad effectum ut iuretur in litem,aliud,ut de facto teneatur,prout uere fuerit probatum.*

15 *Lis habetur pro contestata,ubi litis contestatio non requiritur, eo ipso quod incipit de meritis causæ cognoscere.*

16 *Iuratur contra hæredem dolo commisso in causa,in qua lis cum defuncto fuerit contestata.*

17 *Contra hæredem ex propria eius persona & contumacia in litem iurari poterit.*

18 *An condemnatio in hæredem contumacis secundum iuratam quantitatem per actorem erit facienda.*



EQVENDO propositum ordinem quartum accipio membrum huius partis expediendum, in quo duo præcipue quæruntur. Primo nunquid facultas iurandi in litem transferatur in eius hæredem, seu ad hæredem eius, cui iam competebat, qui antequam in litem iuraret, mortuus est. Secundo an contra hæredem contumacis vel delinquentis aliquis in litem iurare possit. Et quo ad primum videtur nulla
1 ratione transferri, † quia iuramentum est personale, nec personam egreditur c. veritatis ext. de iureiur. Secundo quia non debet quis de facto alieno iurare l. videamus. §. curatores. ff. de in lit. iura. & hæres ignorat verosimiliter iura sui testatoris l. qui in alterius. de reg. iur. & Alex. in consi. xxxviij. vertitur lis. lib. v. consuluit in iuramento in supplementum deferendo, ꝙ illud non deferatur hæredi, quia aliud est iuramentum ipsius testatoris, aliud iuramentum ipsius hæredis. Tertio quia iuramentum non defertur nisi ei, qui est de re certus, vt dicit Bal. in l. in bonæfidei, col. fin. nu. x. C. de reb. cred. Bar. in d. l. admonendi, col. fi. & docto. ibi. ff. eo. & propterea hoc determinauit Bald. in l. generaliter in princ. nu. 2. C. de reb. cred. & in d. l. in bonæfidei eo. tit. vbi vltra prædictas rationes adducit illam, ꝙ sæpe bono viro succedit hæres improbus, & perfidus, idem Bal. respondit in consi. cccxiiij. vtrum, in vol. v. & hoc in iureiurãdo conuentionali dicunt Iason in d. l. si quando, col. pen. Alex. Soz. Ias. & cæteri, in l. pen. §. hoc iudicium. ff. nequis eum qui in ius voc. vi exi. Bald. in Rub. in fi. de iureiur. ff. & in l. ij. ff. de cond. indeb. et ratio naturalis dictat, vt dicunt ibi doctores, ꝙ, si confidens de te, tibi iuramentum detuli non
2 debeo iccirco compelli stare iuramento sui hæredis, † item promittens stare iuramento Titij, de interesse, damnis, vel expensis, non obligatur sacramento illius hæredis, vt notat pluribus Hip. Marsi. sing. cccxlvi. licet hæres, & probat Curtius, in d. l. in actionibus, nu. 43. Sed magis in indiuiduo casus nostri determinat Bal. in l. ij. ff. de iureiur. vbi dicit, ꝙ si statutum dicat de damno dato standum esse sacramento damnum passi: non propterea stabitur sacramento hæredis eius, & videtur sequi Alex. in l. qui bona. §. qui damni. in fin. de dam. infec. & in consi. liiij. versi. non obstat si diceretur, nu. i. in vol. ij. per gl. allegatam per eundem Bal. in l. idem Pomponius. §. fin. in versi. appareat. ff. de rei vendic. vbi dicitur hæredi non competere libelli declarationẽ, pro qua gl. multa citat Andr. Tiraq. in l. si vnquam, in ver. reuertatur, nu. 247. versi. quamuis. C. de reuo. donat. Caro. Ruin. in consi. xxxviij. nu. 9. versicu. quo ad primum, in vol. i. consuluit in illa quæstione, an facultas declarandi priuilegium, vel quid aliud transeat in successorem, Principem, vel antianum, vel iudicem. Iis

tamen

9 tamen non obstantibus, in quæstione nostra communis est resolutio, † q facultas iurandi in litem, ad hæredem transferatur; & faciunt vnam distinctionem, q aut loquimur de iuramento conuentionali, quando pars altera iuramentum alteri parti defert, & tunc facultas iurandi non transferatur, hoc enim casu militat ea ratio, q si confido de te, non iccirco confido de hærede tuo: & in ijs terminis loquitur textus in d.l. generaliter; & in hoc omnes conueniunt, aut loquimur de iuramento, quod a lege defertur, & tūc in hæredem transfertur iurandi potestas, vt hoc casu recte voluit glo. in l. pen. §. hoc iudicium. ff. ne quis eum, qui in ius voc. Ias. in d.l. admonendi. nu. 313. versi. quid autem in alijs, quæ distinctio fuit Ludo. Rom. in d.l. qui bona. §. qui damni. in addit. nouis. & in facti specie ipse Roman. cōsuluit in cōsi. ccxc. in casu propositæ. nu. 5. per hanc rationem, quia lex semper loquitur, & est in viridi obseruantia. l. Arriani. C. de hæret. & consequenter ita respicit personam hæredis, sicuti eius, cui succedit, & hanc distinctionem probat Bald. Angel. Alex. Iaso. Sozi. & Castren. in d. §. hoc iudicium. & Ias. in d.l. si quando. col. pen. & Bart. & Saly. in d.l. in actionibus. in col. pen. & cōsuluit Vldar. Zazius in cōsi. v. nu. 52. ad hæredem transire hanc iurandi in litem facultatem, & dicit esse scribentium communem doctrinam in d. §. hoc iudiciū, & idem tradit Bar. Cassan. in consi. vij. nu. 64. & Bal. in c. i. & ibi Iaco. Aluaro. in col. ij. nu. 2. versi. nota ex secunda parte: si de inuest. inter. dom. & vass. lis oria. & Bal. & Aluar. in c. i. §. cum datur. de not. feud. & Caro. Ruin. in consi. xxxv. q sententia. in col. iiij. nu. x. ver. & dato in vol. v. & Sozi. in cōsi. cxciiij. subtiliter. in ij. col. in princi. in lib. ij. Stefa. Bertran. in consil. 100. visis. nu. 25. in v. dubio. in vol. i. & fuit decisum in consi. Neapolitano, vt per Mat h. de Afflic. in decis. clxix. in dicta, & multi citati per Andre. Tiraque. in tract. de retra. ligna. §. ij. gl. ij. nu. 1. ver. sed quæstionis est, vbi sequitur hanc conclusionē. & Petr. Paul. Parisi. in consi. lxxv. in i. lib. ita quæstionē hanc decidit, & Ias. in l. ait prætor. la. ij. §. iureiurando. nu. 3. ff. de iureiur. & Ias. in d.l. in actionibus. col. pen. nu. 45. & ibi Ioā. Bologn. nu. 92. ver. sed an trāseat, vbi id tenet, quia lex simpliciter loquit de actore, & hæres est actor, ideo ab ea lege cōprehenditur, & quia succedit in instātia. l. si is qui Romæ. ff. de iudi. & ibi not. Paul. de Cast. in l. tam ex cōtractibus. ff. eod. Et hac communē conclusionem intelligunt scribentes præsuppposita in hærede scientia, & notitia eius de quo iurandum est, vt dicit Haym. Craue. in consi. cdxxxvij. in col. fin. & Cattel. Cotta. in memor. iurandi facultas, & Sozi. in consi. lxxxix. in col. fi. in vol. iij. vbi exēplum ponit in filio, qui præsumitur gestorum a patre notitiam habere, cū soleant patres facta domus communicare cū filijs: & Carol. Ruin. in d.

N

consil. xxxv. exẽplum ponit in eo, qui diu cum testatore habitasset, vt e conuerso, si hæres fuisset absens, nõ præsumitur informatus de rebus defuncti, ideo ad iurandum in litem non admittitur, ait Hiero. Grat. in cõsi. x. nu. 16. in vol. ij. vel si esset filius, vel cõiunctus p̃sumitur notitiã habere dixit Sozi. in cõ i. cclxiiij. visis. col. v. nu. 9. in ij volu. vbi ergo notitia hæredis nõ deducatur, & probetur vel præsumatur, in litẽ iurari nõ poterit
4 secũdũ prædictos, quoniã † nũquam iuramentũ defertur ei, qui de re nõ habet notitiã, vt tradit Gemin. in cõ. l. cxxxvij super isto, in col. fi. & cõsuluit Alex. in consi. lxxi. in col. fin. nu. 14. in vol. iij. vbi addit nõ sufficere, ꝙ hæredes dicãt, habere notitiã, vel quod fama sit, quod habent notitiam, cũ nihilo probato præsumãtur ignorare. Secundum Carol. Ruin. in d. consi. xxxv. in col. iij. & dictũ est alias supra ancipiti, & ignorãti iuramentum nõ deferri, vt per Ias. in d. l. admonendi nu. 300. & nu. 312. & nu. 314 c qui exigit xxij. q. v. & ibi Archid. Stãte itaq; notitia hæredis datur iuramentũ in litẽ hæredi, sicuti, & hæredi cõpetit facultas reuocãdi cõfessionẽ erroneã a lege cõcessa, & quæ defuncto cõpetebat testatori l. nõ iccirco. C. de iur. & fac. ignor. et per tradita p Iaso. post alios in l. inter stipulantẽ. §. i. nu. 8. ver. idẽ adde de verb. oblig. et in l. si quis a filio. §. si quis plures. de leg. ij. et quemadmodũ, quando de inuestitura est lis, inter dominũ, et vassallum, statur sacramẽto possessoris (vbi testes pares non adsint) vel eius successorũ, et hæredũ. d. c. i. §. secũ vero, ita hoc iuramentũ in litem hæredi defertur. Nec obstãt allegata supra in cõtrariũ, et primo dum dicebatur, esse personale d. c. veritatis. et ibi not. responde tur esse personale, quia non ligat ex periurio, nisi animã ipsius iurantis, non quia ad hæredem transire nõ valeat, vt per Bal. ita respondentẽ in l. etiam si in rem. in fi. de iureiur. quando a lege defertur, idem respondetur per And. Barba. in c. cum sit generale, col. iiij. ver. sed idem Bal. ext. de foro compet. vbi ideo infert, ꝙ propter iuramentum addatur forum foro respectu iurantis tantũ, non autem eius hæredis, qui nõ iurauit, nec potest de periurio teneri; & sic & ipse contrarium dicat tenere, per quædam sua noua, & in facto secundũ suã opinionẽ, fuisse iudicatũ, tamẽ ego puto, ꝙ reatus periurij solum, vt tangit duntaxat ipsum iurantem, ita forũ foro cumulare respectu iurantis debeat: vt per Stefa. Auffrerium in re per. clemẽ. i. de offic. ordin. in iiij. regu in iiij. fallen. ver. item hæres defuncti. Non obstat secundum, & tertiũ fundamentũ de ignorantia præsumpta in hærede, & requisita notitia in iurante, quia in conclusione nostra, eam præsupposuimus. Vltimo non obstat doctrina Bar. in d. l. in bonæ fidei. & in d. l. generaliter. C. de iureiur. de legalitate, & fide, quam habebat de ipso defuncto, & non de eius hærede, quia respondetur, ꝙ id prꝙ

cedit, quādo is cōtra quē est deferendū iuramentū, eligit eius fidei stare, et erat in eius potestate eā sequi, vel non. Sed nō quādo iuris necessitate ad stringitur, acquiescere iuramēto actoris, vt in casu nostro, & damnatur ideo a Doctoribus, in locis praellegatis dictū Bal. in d. l. iij. ꝙ iuramento hæredis illius, qui damnū passus fuit, non sit standum, cum id iure nō probetur, nec adiuuetur, glo. in d. l. idē Pōponius. §. fin. in ver. appareat. ꝙ declaratio libelli, nō trāseat ad hæredē, quia illud est, ne incōueniēs damnū nascatur reo, absq; culpa sua: vt quia ad libellū prōptas probationes habuerit, quibus eo mutato vti amplius nō posset; ita resoluit: Iaso. in d. §. si quis plures. col. ij. & Caro. Ruin. in d. cōsi. xxxviij. nu. x. lib. i. quod secus est in nostro casu, & ponit exēplū simile, quando quis societatē coiuit, vice & nomine eius, quē nominaret, & interim, nullo nominato perijt, ꝙ ista facultas nominandi transierit ad hæredes vt per Ruin. deciditur in cōsi. cxxxvi. in vol. i. & in cōsi. pen. lib. iij. & si hæredes nollēt aliquē nominare, pro se cōtracta cēsebitur, vt ꝑ Deci. in cōsi. dxliij. Alex. in cōsi. ccxxxij. in ij. vol. Quibus sic cōprobatur nostra conclusio: Quā declara indistincte procedere, siue inceperit testator iudiciū, siue nō: siue lis cōtestata fuerit cum defuncto, siue non: secundū Ias. in d. l. si quando. col pen. & Pau. de Cast. in d. §. hoc autem iudicium: & in d. §. hæredibus, id sensit, dum voluit distingui, an lis fuerit contestata, nec ne, duntaxat quo ad hoc, vt hæres queat iurare, etiam si sua non interesset, vt eius testator defunctus poterat l. sed eximendi. §. item si quis eum. eod. titu. nam si lis fuerit contestata iurabit etiam si sua non intersit, ex persona testatoris defuncti, secus si nulla contestatio fuerit facta cum defuncto, quia tunc ex persona sua considerabit interesse, & secundum illud iurabitur, vt ex nunc, non vt ex tunc; ita quoque tradiderunt Sozi. & Alexan. in dicto. § hoc
5 autem iudicium: & ideo animaduertendum est, †quod quando hæres de facto defuncti vult iurare, debet prius probare per testes, suum interesse, & constito de interesse, ad probandum illius quantitatem, in litem iurabit; vt declarat, & dicit summe notandum esse. Maria. Sozi. in tract. de citat. in articulo. xxxiiij. v. quæst. versic prædicta procedunt, quod non est necessarium, quando vult hæres in litem iurare de facto proprio.

6 †Nunquid autem cessionario iuramentum in litem deferatur, sicuti hæredi, quæri potest: & dici potest, quod ei tanto difficilius iuramentum deferatur in litem, quanto magis præsumitur factum cedentis ignorare, vt cōsulendo hac ratione tradit Ruin. in consi. xxxv. in iij. col. in lib. vi. & facit ad hoc quod cōsulendo tenuit Alexā. in consi. lxxiij. in causa appellationis. nu. 5. col. ij. in vol. vi. vbi dixit, ꝙ statuto disponēte, quod xv. annis elapsis contra petentem debitum de satisfactione fiet iu-

ramēto debitoris,vel eius hæredis,non ftabitur iuramento tertij conuētā hypothecaria,pro bonis possessis illius debitoris, quod & voluit Parif. in confi.lxvi.nu.12.in vol.iij.de prælato successori,ꝙ ad iurandū in litē admittatur,habes per Matth.de Afflic.in decif.Neapol.clxix. Secūdo
7 quæro,†an contra hæredē contumacis,vel delinquētis in litē iuretur, & hic articulus multa capita,& difficilia quidē habet,prout multi & diuersi casus,in quibus cōtra hæredē iuramentū in litē petatur, contingere possunt.Sed nos ad duo capita principalia infra explicanda, totā hanc disputationē,redigemus,& determinabimus,scilicet ad caput iuramēti in litē veritatis, & ad iuramentū in litē affectionis. Sed priusquā hæc explicemus,me non pigebit paulisper digredi in distinctionem Barto. in hac re per eum traditam,in d.l.in actionibus.nu.21. quo magis difficultas huius articuli elucidetur,& clarior reddatur.Quatenus igitur primo Bar.dicit,quod si reus moriatur ante litem contestatam,non iurabitur in litem, contra hæredem.l.ij.& iij.& fere per totum.C.de in lit. iuran. quasi doli causa non transferatur contra hæredem,nisi lite contestata l.i. & ibi not. C.ex delic.defun.in quant.hære.l.pupillum.§.i.& ibi not.de reg.iur.iuncta l.pœnalia.eo.titu. Arguunt contra Bartol.Curt.in d.l.in actionibus. nu.34.& ibi Ioan.Bolognettus.nume.78.quod imo iuretur contra hæredem lite nondum contestata cum defuncto,quia hæres tenetur ex dolo defuncti etiam lite non contestata,quando dolus circa contractus versatur.l.ex depositi.l.ex contractibus.ff.de actio.& obliga.& adducta in contrarium procedūt in ijs,quæ sunt mere delicta,sed hic agimus de dolo circa contractū commisso,vt puta circa tutelam, qua hæres cōuenitur ergo de dolo defuncti tenebitur,vt contra eum actor in litem iurare possit,& hoc voluit expressim Bar.in l.i.C.de in lit.iur. dū dixit aduersum hæredes tutoris in litē iurari ob dolum suum.Item ob dolum tutoris verum,ob præsumptū non,nisi cum tutore ijs fuerit cōtestata.Textus ergo in l.alio.C.eod.qui facit distinctionem in litis contestatione non procedit,nisi in casu doli p̄sumpti,quo hæres cōueniretur. Sed Curt. hoc damnat in hærēdo dictis Bar.hic, quod imo cōtra hæredē tutoris,ob dolū tutoris nō iuretur in litē,quia quāuis ex dolo tutoris hæres cōueniatur.d.l. ex cōtractibus;attamē iste dolus nō punitur pœna iurisiurādi in litē,sed ad obtinendū cōdemnationē contra eū requirūtur veræ ꝓbationes p testes,similesq; modos;& de hoc mihi vr textus clarus,in l.fi.C.de in lit.iur.vbi cōtra hæredē tutoris,ex dolo defuncti vt ex dolo,nō facto in inuētario,cōmisso,in litē iurari nō vult Imperator.Sed de dolo tutoris ex alijs inquiri, et ꝓbari,vt hæres eius illo cōperto teneatur,nec ibi Imperator hoc ītelligit, in dolo p̄sumpto,imo in vero,vt ex illius verbis clare summitur, & sic distinctio

stinctio, an fuerit mortuus tutor ante litem contestatam, vel post, de qua in d.l.alio, sustinetur in dolo vero & Bar.dicta in d.l.i.C.eo.confun duntur, & Bolognettus tenuit fortius, quod in nullo fere casu, nisi post sententiam contra defunctū latam, iuratur in litem aduersum illius hæredem. Quatenus autē Bar.quod si decessit post litē contestatam, distinguēdum est, ait, aut loquimur in actione bonæfidei, aut in actionibus stricti iuris, in actione bonæfidei, si dolus est cōmissus ante litis contestationē, iuratur in litē, contra hæredem l. pen. C.eod. secus post litis contestationē dolo cōmisso.arg.l.eius qui delatorem.ff. de iure fis. In actionibus vero arbitrarijs stricti iuris, moriente ante sententiā non iurabitur cōtra hæredem, quia prius dolus non potest esse cōmissus non parēdo iudici, cū id non contingat, nisi post sententiam: animaduertas, quod hæc distinctio improbatur a Saly.& Alex.& a plerisq; doctoribus. Nam cōmuniter improbatur, ꝙ propter dolum post litē contestatam commissum: voluerit Bar.non iurari in litem, sicut vult propter dolū ante litē contestatam commissum: vt attestatur hoc tenēdo Cur.vbi sup.nu. 36.quia nulla potest diuersitatis ratio allegari inter primum, & secundum casum, cur magis ob dolum ante litem contestatam cōmissum iuretur in litem, quam ob dolum commissum post litem contestatam contra hæredem, quoniam, si Bart.putauit dolo ante litis contestationem commisso, & post eam mortuus sit principalis, videri litem contestatā super dolo; & sic dolum contra hæredem transire. Idem est dicendum dolo post litis contestationem commisso, quia litis contestatio, ad dolum superuenientem ex post trahitur & iudicium, cum qualitate illius doli accidentis, contra hæredem transmittitur l.si in rem actum cum l.seq.ff. de rei vend. la ij. cu-

„ ius hæc sunt verba. Si in rem actum sit, & in hæredem possessoris iudi-
„ cium datum: culpa quoque & dolus malus hæredis, in hoc iudicium ve-
„ nit, legis sequentis, hæc sunt. Cum autem fundi possessor ante litem con-
„ testatam dolo malo fundum posidere desijt, hæredes eius in rem qui-
„ dem actionem suscipere, cogendi nō sunt, sed in factū actio aduersus eos
„ reddi debebit, per quā restituere cogentur, quanto locupletiores ex ea re
„ facti fuerunt. Hinc ergo patet, ꝙ ob dolum post litē contestatā commis-
sum hæres tenetur ex persona defuncti, arguendo a contrario sensu. idē
„ probatur ex textu in l.si in rē actū, la pri.eo.tit.ibi.si quid ex persona de-
„ functi commissum sit, omnimodo in cōdemnationē veniet: quæ iura ad hoc fuerunt ponderata per Alex.vbi sup. Addunt præterea Cur.& Bolognettus.vbi supra, quod vbi nō expectatur litis contestatio, & dolus venit post litis cōtestationē, primus actus, qui sequit, habet vim litis contestatæ, secundū doctrinā Bar.in l.ij.C.de consort.eiusd.lit.quæ proce-

dit in materia.l.i.C.ex delic.defun.vt per Bar.in l.i.ff.de deli.priua.& idē operatur,quod litis contestatio,in ijs,quæ præcedunt litis contestationē, ait Curt.vbi sup.ergo & dolo commisso post litem contestatam perinde contra hæredem transmittetur iudicium super dolo, ac si dolus fuisset ante litis contestationē commissus,& super eo fuisset lis contestata:& sic non magis erit iurandum in litem contra hæredem dolo commisso ante litis contestationē,quam si committatur post,& tex. in d.l.eius qui delatorē allegatur per Bar. ad hoc,quod propter dolū commissum post litem contestatam a defuncto hæres non teneatur, vel non iuretur in litem contra eum,non obstat, secundum Alexand. Curt. Bolognet. & alios,quoniam respondent illum textum procedere in ficta confessione, & probatione.nos autem in vera. Sed salua reuerentia tantorum virorum inepte responderunt,nescientes,quid ipsi vellent sibi dicere:nec tollunt obiectum Bart.ex textu.in d.l.eius qui delatorem;nam voluit Bar. ita dicere,quod sicuti illa ficta probatio inducta per legē aduersum corruptorē tanquā pœna, nō trāsferē contra hæredē, priusquā fuerit super crimine corruptelæ pronūtiatū,& sic sentētia lata,ita ista probatio per iuramentū in litē,quæ est ficta,& nō vera,non transibit cōtra hæredē,nisi post sententiā,& sic postquā fuerit super dolo pronūtiatū: quo textu sic inducto,corū responsio non tollit difficultatem; quia in vtroq; casu agitur de ficta probatione,& apparet ideo responsionē eorum non esse verā.quod sentiens Alex.in d.l.in actionibus.nu.14.dixit nō procedere d. l.eius qui delatorem,quia ita destrueret primū caput,sicut secundum,distinctionis Bar.in hoc scilicet,caput,quo dixit iurari in litem, ob dolum, ante litis contestationem commissum,quo casu Bar. dixit in litem iurari contra textum in d.l.pen.idem dixit Saly.ibi,tenendo fortius, q̄ nō iuretur in litem ob dolum ante litem contestatā commissum,sic Alex. dum damnat Bar. doctrinā ad eius fundamentum de d.l.eius qui delatorem, nō respondet. Ego vero dicam nihil facere.d.l.eius qui delatorem,ad id, ad quod adducit eam Bar.vult enim probare Bartol. quod dolus commissus post litem contestatam non puniatur, quod ille textus non probat: siquidem ille textus nihil aliud cauere,& determinare intendat,quā quod pœna corrumpentis delatorem,quæ est,vt reus habeatur pro cōfesso,& victo in causa,non imponatur;nisi postquā fuerit super crimine corruptelæ pronunciatum,an vero corruptela fuerit commissa vno tempore magis,quam alio ille textus nō curat,vel cauet,aliquid referre,quid si defunctus delatorem bonorum ad fiscū corrupisset,dum ad curiā causa ea deferendi ibatur?quid si postquam detulit,antequā lis contestaretur vel quid si post litem contestatam,antequā sentētia ferreretur? an ei pœ-

næ locus erit, vt tanquam litis redemptor perdat causam, habeaturque pro victo, certe sic, vt l. Imperatores & ibi not. per glo. & docto. ff. de iure fis. quid magis extra rem? quam super quæstione, an ante, vel post litis contestationem dolum committi, necessarium sit, respondere, & adducere, quod sit necessarium super crimine pronuntiari priusquam pœna illius criminis imponatur; profecto nil minus ad rombum. Vnde patet, non modo illud caput dolum esse commissum ante litem cõtestatã oportere, non probari per dictã l. eius qui delatorem, verum etiam conuinci, & confutari, per textum & ibi notata in dicta. l. Imperatores. ff. de iur. fis. Et quoniam doctores dicunt, quod ficta confessio non nocet hæredi, nisi post sententiam d. l. eius qui delatorem: ex quo dicto videretur dicendum, nunquam, nisi post sententiam contra defunctum latam, iuramentum in litem, quod est ficta probatio, ex facto defuncti contra hæredem non solum deferri, sed nec etiam præstitum, & iuratum

8 contra defunctum ipsi hæredi officere: † existimo operæprecium fore hic altum errorem Bartoli & scribentium in hac eorum propositione, seu conclusione detegere, vt ex difficultate rem nostram eximamus. Sciendum est igitur, quod Bartolus in d. l. eius qui delatorem, facit hanc conclusionem, quod ficta confessio non nocet hæredi, quoniam licet eius autor habitus sit pro confesso, & conuicto, tamen eius hæres non habebitur pro confesso, quin de iuribus causæ, de qua agebatur, vt de bonis ad fiscum delatis, discutiatur, & cognoscatur. Eandem conclusionem facit ibi Alex in addi. ad Bartol. allegando plures, de quibus ibi per eum, & Francis. Curt. in l. principalis §. quod si actor. C. de iuram. calum. & ante eũ ibi Bar. & Bal. Odof. Alex. Iaso. Saly. & cæteri oẽs in l. manifeste. ff. de iureiur. Guido Pap. in consil. vij. Andr. Barba. in c. cum causam. col. xx. ver adde etiam quod ext. de iura. calum. Bald. in c. primo. §. vassallus. si de feud. fuer. contro. int. dom. & vassa. Philip. Frãc. in c. l. ext. de cõfess. in vi. Bal. in l. ij. C. qui testa. face. poss. Imol. in l. qui a latronibus. ff. de testa. & idẽ tradit Perusi. in cap. porro. col. v. extra de appel. & prædicti doctores limitant hanc conclusionem (vt ipsi inquiunt) nisi ante quam ille autor decedat, fuerit declaratum eum haberi pro confesso, quia hoc casu, ficta confessio (vt ipsi inquiunt) transibit contra hæredem: & dicunt hoc esse valde notandum pro pluribus casibus legum, & statutorum, in quibus cautum esset ob aliquod factum reum haberi

9 pro confesso, vt in exẽplis, quæ doctores vbi supra ponunt. † Et ex hoc infert Bar. in d. l. eius qui delatorem, ꝙ ideo ista ficta confessio non nocebit patri, qui alioqui teneretur pro filio, sicut hæredi non officit; quam illationem de patre & hærede facit etiam Perusi. in d. c. porro col. vi. Ac

pro fundamento dictæ conclusionis in ijs adducunt, nisi textum in d.l. eius qui delatorem, de quo mox dicam. In hac ergo conclusione dixerim ego, imprimis, ꝙ, dum præfati doctores volunt fictam confessionem hæredi non nocere, præsupponunt fictam confessionem esse inductã, alioqui inesse dicerent, non nocere, siquidem qualitas sine subiecto esse non potest, deque qualitate non est quærendum, nisi præsupposito subiecto l. eius qui in prouincia. ff. si cert. peta. Lanfranc. de Orian. d.c. quoniam contra col. iij. ext. de probat. Bal. in l. actor. C. de eden. Dum vero dicũt, ꝙ ficta confessio transit contra hæredem post sententiam declaratoriam, ꝙ sit habitus pro confesso, videntur præsupponere contrarium, ꝙ non inducatur ficta confessio, nisi post declaratoriam, quid est ergo hoc? quid est hæc tanta doctorum perplexitas? Rursus animaduertas, aut est inducta confessio ante sententiam, aut nõ est inducta, si est inducta, quia non est curandum de modo, iuxta nota. per Bal. in l. de quibus, col. iiij. versi. circa primum. ff. de legib. siue inducta sit per sententiam, siue absque sen
10 tentia, transire debet contra hæredem, † quia omnis confessio, omnisque probatio, quæ nocet, & præiudicat defuncto, etiam eius hæredi, & successori nocet, & præiudicat, vt dixit Caro. Ruin. in conf. xl. pro solutione nu. 3. versi. secundo ad confirmationem, vol. iiij per ea, quæ ibi allegat, & in consi. l. nu. 23. lib. i. Aret. in consi. xxxvi. Soz. in consi. xi. in iij. vol. & in consi. lxviij. in vol. iiij. & plura allegat, sed omnium diffusissime probat Haym. Craue. in suo tracta. de antiq. temp. in pri. part. nu. lxxix. facit textus in auth. de iureiur. a mor. præst. in princ. l. si superatus. ff. de pigno. Et propterea decidit Alber. Gand. in tract. de malef. sub rub. de aliquib. quæst. nu. 24. ꝙ, si quis confessus sit furtum etiam ante litis contestationem, & moriatur, eius hæredes prædicta confessione tenebuntur, & sic confessio defuncti in criminalibus nocet hæredi, etiam si sit facta, litis contestatione nondum subsecuta, idem voluit Perusi. in d.c. porro, versi. tertio quæritur, quod tamen tu intellige procedere, si demum cum defuncto lis super crimine fuerit contestata, alioqui, sicut nõ nocent aliæ probationes quæ vere fieri possent ad probandum crimẽ, vt testes, si cognitio criminis admitteretur, ita quoque ista non nocebit non admissa dicta criminis cognitione, quæ contra hæredem non fit, nisi lite saltem super crimine cum defuncto contestata d. not. in d. l. i. C. ne ex delic. defunc. hæred. d. l. pupillum. §. i. & l. pœnalia de reg. iur. Nec aliqua lex facit vllibi differentiam quo ad hæredem, vel successorem, an confessio sit ficta vel vera, prout non esse faciendam satis senserunt Bar. & alij in locis præallegatis, volentes fictam confessionem nocere hæredi post declaratoriam, sin autem inducta nondum censetur ficta confessio ante declaratoriam,

& tunc frustra quærunt, an tunc obsit hæredi, vel an contra hæredem transmittatur, nam id, quod non est, transmittibile dici non potest, quia non entis nullæ sunt qualitates, vt supra dixi, & textus in d.l. eius qui de latorem, horum erroneam doctrinam nihil adiuuat, ad quam rem digno
» scendam hic subijcio eius legis verba, & hæc sunt, videlicet. Eius, qui dela
» torem corrupit ea conditio est, vt pro conuicto habeatur; nam in fisca-
» libus causis id constitutum est. Sed enim hæc pœna magis est vt aduer-
» sum ipsum locum habeat, qui delatorem redemit: cæterum aduersum
» hæredem eius transire non debet. Nec enim exinde perit causa, ex quo
» redempta est, vel actio perimitur, vel condemnatio facta videtur, verum
» oportet constare prius, & de crimine pronunciari. Plane &c. quæ subse-
11 cuntur. † Ex quo textu colligo tantum duo, alterum est, quod propter crimen corrupti delatoris corrumpens habetur pro conuicto, in causa bo norum delatorum. Et ꝙ hoc reputatur pœna, quæ non transeat contra hæredem, & hoc est verum & regulare, quoniã quis dubitat, quin amissio iurium suorum sit pœna? & ꝙ pœna non transeat contra hæredem, vt trad. in d.l.i. ex delic. defun. hæred. & in d.l. pupillum §.i. & alijs præal legatis? Alterum est, ꝙ hæc pœna fictæ confessionis, seu amissionis causæ non committitur ipso facto, vel ipso iure, sed imponitur demum mediante condemnatione, postquam de crimine corruptelæ cõstiterit prout & hoc est regulare. secundum præallegata, & voluit Sozi. Iun. in consi. xi. in vol. ij. de hoc habes latissime per Andr. Tiraquel. in l. si vnquam, in versi. reuertatur, nu. 240. C. de reuo. donat. Vides ergo, ꝙ ficta confessio ibi non censetur vllo modo inducta contra corrumpentem delatoris, priusquam sententia feratur, vel condemnatio, & sic male præsupponunt ibi Bar. & alij sup. allegati esse commissam illam pœnam ante condemnationem, si censeretur commissa ante condemnationem vtiq; tran siret contra hæredem, vt cæteræ pœnæ ipso iure commissæ, atque impositæ, statim a die criminis commissi transmittuntur aduersum hæredem, vt per Hip. Marsi. in l.i. nu. 65. versi. limito tamen. C. de rapt. virgi. & Iasfred. in decis. cccxci. Bal. in d.l.i. C. ex delic. defunc. & per Andr. Tiraq. latissime, in d.l. si vnquam in verbo. reuertatur, nu. 241. versi. quartum, & nu. 243. de reuoc. donat. C. cuius autoritates, vel quotas hic non transcribam, & quamuis Ias. in l. si quis iniquum. §. quod autem ait. ff. quod quisque iur. contradicat, dicendo se tenere contra glos. & omnes antiquos & Modernos ibi indifferenter, ꝙ pœna imposita ipso iure statim non transeat contra hæredem, sed requiratur sententia, nihilominus sententiæ nostræ omnino hærendum est, quia est vera, & receptissima, & duo fundamenta Iasonis ibi facta non obstant, & Primum de tex. in cap. cum se-

cundum §.fi.de hæret.lib.vi.& aliȷs per eum allegatis,vbi requiritur sententia declaratoria,& tamen ibi pœna committitur ipso iure:non obstat, quia requiritur declaratoria non ad esse pœnæ, sed solum ad factum ipsum exequendi,quo ad omnes iuris effectus, est perinde, ac si die commissi criminis fuisset condemnatus,ita declarat Car.Ruin.in consi.clxxi. in vol.i.& in consi.iiij.vol.v.& ita dicit Tiraquel.vbi supra nu.143.Ad secundum respondetur,negando, ꝙ in d.l.eius qui delatorem, pœna fictæ confessionis imponatur ipso iure, vel ipso facto,quia imo imponitur per sententiam,vt dixi & patet ex ipsa litera textus,& videtur velle Bar. ibi in ij.not.quicquid aliter postea ipse,& alij in sua conclusione præsupponere videantur,quia igitur tex.in d.l.eius qui delatorem,nihil aliud disponit nisi,ꝙ illa confessio ficta reputatur pœna, & ꝙ ipso iure,seu ipso facto criminis commissi non inducitur,sed demum per sententiam, & ꝙ ideo non transit contra hæredem,Bartoli & aliorum conclusio superius relata remanet frigida in nullo iure fundata. Ac etiam corruit illatio Bartoli quam facit in d.l.eius qui delatorem, approbata per Perusi. in d. c. porro,& manifeste apparet,esse contra ius omne, dum ipse sicut voluit, fictam confessionem non transire contra hæredem, ita quoque nec contra patrem,qui teneretur ex facto filij,& sic dum hæredi tertium,qui ex facto alterius teneretur, æquiparat; nam hæredi nocet omnis confessio, & probatio, ac totum id, quod nocet eius autori,vt est dictum superius, ac etiam tenetur soluere omnes condemnationes,quæ contra eius defun-
12 ctum autorem fuissent factæ. † Sed tertio, ne dum ficta confessio non nocet, sed nec etiam condemnatio ex contumacia, & ex ficta criminis probatione lata potest ob esse, vt puta, si quis inquisitus de crimine, pro quo pater,vel alius obligaretur,quia non comparuisset in iudicio,fuisset habitus pro confesso, & conuicto, & in contumaciam de crimine condemnatus, ita consuluit Corne. in consi. clxxxix. in vol.pri.& in consi. cxliij.in ij.vol.Bartol.& alij in l.cum filius,de verb.obligat. Fely. in cap. cum Bertoldus, ext.de sen. & re iud.& do.meus Alciat.in tractat.præsumpt.in reg. iij. in præsump. xxij. & ꝙ condemnatio in contumaciam facta nunquam alteri tertio noceat,probat textus in l.qui repudiantis §.i. ff.de in offi.testam.& in l.si pro lusorio.§.i.ff.de appel.& not.ibi per Bar. & alios.Ex quibus omnibus in summa hæc colligas,ꝙ textus in d.l.eius qui delatorem, non determinat tempus, quo crimen illud corruptelæ opus sit committi, an litis contestatione facta in causa bonorum delatorum, an vero antea, vt inde ficta confessio, quæ contra hæredem transmittatur, insurgat, atque illi pœnæ fictæ confessionis sit locus. Item, quod ibi ante sententiam super crimine corruptelæ latam, ficta confes-

sio non inducitur. Item, si censeretur inducta, contra corrumpentem, censeretur quoque contra eius hæredem inducta. Item ꝙ est per consequens inepta Bartoli & doctorum propositio, quòd ficta confessio non noceat hæredi, nisi post declaratoriam contra autorem. Item, quòd æquiparatio de hærede ad tertium nullo modo procedit. Postremo infero, ꝙ, quando esset super crimine corruptelæ lis contestata cum defuncto, vel quando dolus esset commissus per defunctum post litis contestationē in causa, in eo textu d.l. eius qui delatorem, non determinatur, quid iuris sit, nec enim istum casum ponit. Ex alijs igitur iuris partibus nos, qui de eo disputamus, decidere debemus, reiecta doctrina Bar. et aliorum de d.l. eius qui delatorem superius recitata. Et non est dubium illud iudicium super crimine corruptelæ cæptum post litem contestatam transmitti contra hæredem d. l. pœnalia & concord. quo transmisso pœna illius insequenda, scilicet dicta ficta confessio nocebit hæredi, & de hoc quis du bitat? Circa quem, & iam diximus, quid sentiamus. Sed ne diutius in impugnando dicit Bar. in eius distinctione immoremur, & vt iam singulos casus, in quibus contra hæredem ex facto sui autoris defuncti in litem iu-
13 retur, recenseamus. † Primo sciendum est in casu petiti iurisiurandi in litem veritatis propter delictum & crimē aduersarij, vt in casu d.l. si quan do. C. vnde vi. & in d.cap. fin. extra de ijs, quæ vi met. caus. ꝙ si super eo crimine lis cum defuncto non fuit contestata, quia iudicium pœnale non transit contra hæredem d.l. pœnalia d.l. pupillum. §. i. de reg. iur. §. pœnales instit. de perpet. & tempor. act. not. in d.l. i. C. ex delic. defunct. hæred. nec etiam transibit hoc iudicium contra hæredem, et sic contra hæredem non poterit in litem iurari propter crimen, & delictum defuncti, vt ait Ioan. Fabr. in breui. in d.l. si quando. C. vnde vi, ad quod allegat textum in d.l. alio. C. de in litem iura. qui textus id probat, & tex. in l. i. C. ne de sta. defu. si autem super crimine fuit lis contestata, tunc in litem contra hæredem iurabitur, quia iudicium post litis contestationē transmittitur contra hæredem, cum omni sua totalitate, & qualitate, vt dicit Bal. in d.c. i. §. si vassallus, nu. 4. si de feud. fur. controu. int. dom. et vass. & iudicia cæpta cum defuncto, redduntur contra hæredem, & cum eo perficiuntur, l. i. & ibi gl. & doc. ff. si appell. pend. mors inter. l. si is qui adeptis. C. eo. d.l. pœnalia. Bal. & Saly. in d.l. i. & hoc in criminibus, in cōtractibus vero, vt tutelæ, in quibus iuratur in litem iuramēto veritatis ob gesta, & administrata dolose, & ob malā administrationis rationē, et tunc idem etiā est dicendum, ꝙ aut super eo iudicio fuit lis contestata cū defuncto, & tunc cōtra hæredē ob dolum defuncti in litē iurabitur d.l. alio. vt tenuit Lud. Rom. in consi. ccccxlij. Angel. de Perusi. in consi. cccviij. portio ad fin. Paul. de

Cast.in consi.cxxiiij.ad fin.lib.i.secundum nouissimam impressionem, & do.Carol.Ruin.in consi.xcij.proponitur.in col.pri.in vol.v. & Paul. de Cast.in consi.ccxij.supradicta in vol.ij.& Duare.in d.l.in actionibus. ver.dolus.nu.52.& Stef.Bertran.in consi.lxix.in volu.i.& tenet Maria. Sozi.in d.tract.de citat.artic.xxxiiij.ij.q.ver.quinta declaratio; aut lis su per eo iudicio non fuit contestata,& tunc non iurabitur in litem l.fin.C. de in lit.iura.iuncta d.l.alio.eo.& quamuis hæres possit ex dolo defuncti circa contractum commisso conueniri d.l.depositi. & d.l.ex contractibus,id tamen non procedit respectu pœne propter dolum imponendæ, sed respectu aliorum concernentium contractum, & sic respectu iurisiurandi in litem,quod est pœna doli,vt alias dixi,non procedit, quia nõ iurabitur in litem contra hæredem isto casu, sed dolo defuncti probato, alijs modis,quam iuramento,probabitur,quid ad tutorem, vel gestorẽ defunctum peruenerit,& id quod defunctus teneretur,si viueret,præstare,vel soluere d.l.fi.& declaraui superius:Et hoc modo videtur ad ea iura respondere Ioan.Bolognettus in d.l.in actionibus nu.79. consideran-
14 do†quod aliud est dicere, ꝙ hæres teneatur ad effectum, vt iuretur in litem,aliud quod teneatur ex dolo defuncti,prout vere probatum fuerit, & hoc quidem respõdet in alio suo proposito, & ex hoc reprobatur doctrina Bar.in l.i.C.de in lit.iur.vt dixi supra,quicquid aliquis in contrarium dicat.Et dictam distinctionẽ teneas in casu etiam, vbi nulla litis cõtestatio fieret in causa,vt quia in ea procederetur,sola facti veritate inspecta,nam post actum,qui loco litis contestationis fieret, mortuo autore illud iudicium transmitteretur contra hæredem, cum illa qualitate & potestate iurandi in litem contra eum,sicut contra eius autorem defunctum fuisset iuratum in litem,si superuixisset,vt determinat Stefan.Bertran.in consi.lxxvij.nu.18.in volu.pri.& Ias.in d.l.in actionibus nu.38.colum. antepe.versi.tertio,& vltimo;& idem Iaso.voluit in d.l.si quãdo in col.
15 fin.†lis autem habetur pro contestata, vbi litis contestatio non requiritur.eo ipso,ꝙ iudex incipit cognoscere de meritis causæ;vt per Lud.Roma.in consi.clxiiij.col.ij.& Bar.& Bal.in l.nulla,& in l.nihil.C. de procur.Cardi.in clemen.constitutionem.§.fin.de electio.Abb.in c. insinuante in fin.de offi.deleg.Fely.in c.olim.ext.de accus. & in c. exceptionem. colum.v.ver.tertio intellige,ext.de except. vbi dicunt, quod ab actio,
16 qui sequi solet post litis contestationẽ.lis habetur pro contestata. †Alio etiam casu iuratur in litem contra hæredem,scilicet si lite contestata cum defuncto,dolus committeretur per defunctum in causa,& moreretur. propter quem dolum fuisset iuratum in litem aduersum eum si vixisset, aduersum eius hæredẽ pariter in litem iurabitur,ita cõsuluit Paul. de Cast. in consi.

in cõsi.ccccij.ego Paulus,col.fin.in vol.ij.in nouissimis,quia alia litis con testatio super dolo in causa commisso non est necessaria,ad eum extendi tur contestatio litis super causa facta,iuxta ea,quæ supra allegaui, exemplum potest ponere in iuramento veritatis in casu domi. de Rota in decis.ccclix.fuit dubitatum,vbi volunt, actori iuramentum deferri contra reum pro interesse,damno,& expensis probandis,quas passus est actor propter dolum,quem aduersarius in causa committit; & hæc quo ad iu ramentum in litem veritatis. Quo autem ad iuramentum in litem affectionis propter rem restituendam, deferendum, tam in actione bonæfidei,quàm in actione stricti iuris.Est sciendum imprimis in actione bonæfidei, quoniam supra diximus in actione prædicta iurari in litem ex vi propria eius actionis,propter dolum ab initio commissum; etiam, si ex post non committitur alius dolus(dummodo res extet,seu existat in rerum natura,tam & si eius recuperatio difficilis sit)hoc casu,si lis cum defuncto non fuerit contestata, non existimauerim ob eum, contra hæredem posse in litem iurari d.l.fin.& d.l.alio C.de in lit.iura.quia pœna do li,super quo non potest dici vllo modo litem cum defuncto cõtestatam fuisse,non debet transire contra hæredem, iuxta præallegata, secus si lis fuisset contestata,si autem dolus fuisset commissus in causa, quia censeretur litis contestatio in causa facta eum comprehendere,iuraretur in litem contra hæredem d.l.si in rem actum,cum l.seq.ff.de rei vend.& supra di ctis probatur, si vero nullus dolus in causa commissus fuerit nec etiam antea rem restituendam mortuus sit, antequam iudicem spreuisse dici possit,& tunc non puto contra hæredem in litem posse iurari, quia nullus dolus defuncti propter quem in litem iurari liceat, adhuc commissus
17 dici non potest.† Si tamen hæres ad mandatum iudicis nõ restituat rem ex persona propria & ex propria sui hæredis contumacia,contra eum iu rabitur in litem,vt videtur voluisse Bolognettus,& etiam Curt.in d.l.in actionibus,secus, si reus contumax in restituendo mortuus fuisset, quia propter istam defuncti contumaciam, contra hæredem in litem iurari posse arbitrarer,quia in casu prædictæ contumaciæ non videtur exquirenda alia litis contestatio,vt in casu doli præcedentis, & hoc etiam opinor procedere,si hæres eniteretur rem restituere, & non posset, nam in dolo semel defunctum extitisse sufficit, alia non requisita super eo litis contestatione, non negarem forte hæredem defuncti contumaciam posse rem restituendo purgare.Sed Bolognettus,vbi supra, aliter in hac ma teria sensit,quia non concedit aliquo casu posse deferri iuramentum in li tem contra defuncti hæredem, nisi commissa contumacia, in non restituendo rem;siue actum sit actione bonæfidei,siue stricti iuris actione,ne-

gata differentia, quam supra inter eas assignauimus in hoc, inferendo ideirco rationem per nos tactam, quod, quia dolus, seu contumacia in non restituendo non potest committi, nisi post sententiam, & iussum iudicis de restituendo, non poterit in litem iurari contra hæredem, nisi principalis post sententiam, & iudicis præceptum contumax decedat, ita arbitratur Ioan. Bolognettus, & male, vt ex prædictis facile dignoscitur. Aliud, q̄ dixi in actione bonæfidei obseruandum est, in actione stricti iuris, nam, si ab initio dolus committatur duntaxat, & cum defuncto lis contestetur, in ea non iurabitur in litem contra hæredem, sicut iuraretur, in actione bonæfidei, quoniam ille dolus ab initio tantum commissus in actione bonæfidei, sufficit ad iurandum in litem contra defunctum, ideo super eo lite cum defuncto contestata, iurabitur in litem contra hæredem, quippe cum propter contestationem pœna contra hæredem transeat, vt sæpe dixi; sed propter dolum ab initio commissum, iuramentum in litem, in actione stricti iudicij transire non potest contra hæredem, si quidē illud aduersum ipsum defunctū ex eo dolo locum habere non poterat, vt supra alias declaraui. Item si committatur per defunctum dolus in desinendo possidere rem, vel in rem perdendo, de quo potuisset iurari in litem contra defunctum, iuxta tradita per glos. in l. arbitro. ff. de dolo. & dictum est in secundo memb. non tamen propter istum dolum aduersum hæredem iurabitur in litem, nisi super eo dolo lis fuisset contestata ex defuncto, seu in causa contestata cum defuncto, fuisset dolus commissus. d. l. si in rem actum cum l. seq. ff. de rei vend. Postremo nullo dolo per defunctum commisso, in iudicio cum eo cæpto, vel ante, non poterit aduersum hæredem in litem iurari; nisi defunctus per sententiam, & præceptum iudicis contumax in restituendo fuerit mortuus: hoc voluit Bartol. in d. l. in actionibus, & communiter per omnes probatur, & aliqui videntur voluisse, quòd post dictam contumaciam defuncti, sit necessarium litem cum defuncto contestari in iudicio moto post, primam sententiam, & vbi, post primam sententiam non contingat litem contestari in eo, primus actus contradictorius habeat vim litis contestationis, prout habet in ijs, in quibus litis contestatio non requiritur secundum præallegata, hoc refert Curtius in d. lege in actionibus; sed id non videtur firmare, & Bolognettus ibi dicit Bartolum nolle litis contestationem in hoc considerari, quod forte est verius; & ijs difficultas huius articuli sit resoluta. Nota ad prædicta vnum dictum Bart. Cassa. in consi. vij. nume. 64. vbi dixit, quod quia filius potest ex dolo patris defuncti conueniri in litem poterit iurari contra eum, quod non puto verum, rub. C. ne filius pro patre, &

declarandum ideſt, iuxta prædicta. Sed quid ſi actori delatum ſit iu-
18 ramentum, & iurauerit, reuſque interim moriatur, † an condemnatio in hæredem eius ſecundum iuratam quantitatem per actorem erit facienda, ſicque an illud iuramentum præſtitum per actorem contra hæredem, ſingularemque rei ſucceſſorem tranſibit, & Capytius in decif. Neapol. xci. tenuit nec contra hæredem, nec contra ſingularem ſucceſſorem tranſire. Sed ego non video, quo nam modo poſſit ſuſtineri, vel defendi, quod hæres non teneatur ſoluere id, quod eius autor tenetur, in ſingulari autem ſucceſſore, id poteſt defendi, quia obligatio perſonalis, non ſequitur rem, vel rei poſſeſſorem lege fina. ff. de contr.empto.l.i.§.ſi hæres.ff.ad trebell.& ibi nota.cum concord. Nec ipſe aliquid feciſſe dicitur, propter quod in litem iuretur, & propterea nullo modo videtur contra eum in litem iurandum, prout exiſtimauit Ioan. Fabe. in dicta lege ſi quando, vbi dixit contra tertium non delinquentem in litem non poſſe iurari, nec hoc alia indiget comprobatione.

SVMMARIVM.

1 *Pratica eſt intellectrix uera legum.*
2 *Libellus contra uiolentum.*
3 *Non eſt neceſſe in libello ſingulas res ablatas in ui deſcribere.*
4 *Nunquid ſit neceſſe prius probare per ueras probationes ſubſtantiam rerum, et poſt ſuper earum æſtimatione iuramentum deferre.*
5 *Iuramentum in litem ueritatis præſtatur in termino cauſæ probatorio.*
6 *In executione hoc iuramentum non poterit præſtari.*
7 *Pratica iurſiurandi in litem, de quo in edicto, nequis eum qui in ius uoc.*
8 *Quando eſt iurandum in actione reali in litem, quæ ſint obſeruanda.*
9 *Actor poteſt eligere, quod res extorqueatur manumilitari, & excuſare in litem iurare.*
10 *Duæ ſententiæ requiruntur in hoc caſu.*
11 *Quando duæ ſententiæ feruntur, an utraque ſit diffinitiua.*
12 *Libellus quo petitur ordinarie agendo iuramentum in litem.*
13 *In actionibus bonæfidei iuramentum in litem præſtatur ante concluſionem in cauſa.*
14 *Quo caſu in actionibus bonæfidei, duæ ſententiæ ferantur.*
15 *Infra quod tempus iuramentum, poſtquam eſt delatum, oporteat iurare.*
16 *An ex iuramento in litem præſtito oriatur actio.*
17 *Ex probationibus non oritur actio.*



OSTREMO huius partis membro aliqua in praxi, tra-
1 denda sunt, † nam ipsa pratica est intellectrix vera legum,
ait Bal. in c.i. in princ. de feud. sin. culp. non amitt. In hac
igitur tradenda, imprimis ex ordine procedendum est,
vt primo in iuramento veritatis, propter dolum & deli-
ctum aduersarij deferendo, secundo in iuramento affe-
ctionis propter rẽ non restitutã ordinate in actionibus realibus, primum
in actione bonæfidei, deinde, & mox in actionibus stricti iuris deferen-
2 do, quid obseruari oporteat, paucis dicamus. † Itaque in iuramento veri-
tatis deferendo in casu criminis, delicti vel alicuius, vt violentiæ illatæ, in
cendij, & similium, formabis libellum narrando crimen, petendoque tibi
iuramentum deferri contra depopulatorem, violentum raptorem, vel in
cendiarium, ad probãdum ablata, ac perdita in ea vi, vel maleficio, vt do
cet Aret. in d.§. præterea in fin. vbi huiusmodi format in hac re libellum.
Dico contra. T. quòd per vim, vel dolum ingressus est talem domum
meam, in quaerant multa mobilia, & suppellectilia valoris centum, quæ
res ob vim, & dolũ ablatæ difficile probari queunt, quare peto per vos,
& officium vestrum, quod imploro, veritatis iuramentum mihi deferri,
vt iurare possim, quæ res erant in dicta domo, & cuius æstimationis &c.
Super quo mihi videtur animaduertendum imprimis, ꝙ vtilis sit adde-
re, peto dicta bona ablata, si extant, vel eorum æstimationem, si non ex-
tant; vt not. Bar. in d.l. si quando, in ij. col. versi. oppono secundo. C. vn-
de vi. Abb. in c. fin. ext. de ijs, quæ vi met. Bal. in l. diuortio. §. ob donatio
nes. ff. solu. matr. & ibi Bar. & Alex. & omnes Moder. & Alex. in l. si ser
uum. §. fin. post Bar. ibi. ff. de verb. oblig et in l. stipulationes non diuidun
tur, in vi. oppos. ad fin. pariter condemnatio alternatiue potest subsequi,
in rebus, si extant, vel si non extant in æstimatione, vt per Ludo. Roma.
in consi. cxliij. & Rofred. in summa sua super cõstitutionem d.l. si quan-
do in col. ij. vbi primo contra id opponit, ꝙ res, quæ non extat, non de-
beat peti. l. si ex legati causa, de verb. oblig. vbi interitu rei debitor libera
tur, & petitio impossibilis reijcitur; deinde hoc tenẽdo resoluit, & respon
det, quod raptores, & fures semper sunt in mora, & interitu rei nũquam
liberantur l. in re furtiua. ff. de cõd. furti. & sic res potest peti. d.l. si seruum
§. fin. tam & si postea nisi in æstimatione rei peremptæ cõdemnationem
non patiatur, vt dixit Paul. de Cast. in d.l. si ex legati causa, & ibi Ias. de
3 verb. oblig. facit textus in l. in executione. ff. eo. Secũdo aduerte † ꝙ non
est necesse in libello singulas res describere; vt est decisio dominorum de
Rota in decis. clvij. libellans in nouis. sed sufficit in processu exprimere, vt
not. Ias. in d.l. si quando, nu. 15. col. ij. vers. vnum tamen aduerte, et Ioan.
Fab. in

Fab.in suo breui.in d.l.si quando.& Hiero.Cagnol.in l.i.nu.128. versi. qua materia.in col.xxviij.C.de sent.quæ pro eo,vbi dicit incontingentia facti se obseruasse intentãdo remediũ.d.l.si quãdo,ꝙ ipse dabat libellũ de vi,& postea producebat cedulã rerũ ablatarum, quas dicebat sigillatim sibi ablatas fuisse,idem tradit Ioan.de Imol.in d.c.fin.nu. 3. & do. Caro.Ruin.in cõsi.xxix.col.ij.ver.prædicta etiam in vo.v.Nec obstat, si dicatur,quod Bar.in l.iij.§.armamenta.dixit,non valere libellũ,in quo peteretur domus cum massaritijs,nisi sigillatim massaritiæ exprimantur, & propterea ꝙ nec valere debeat libellus in isto remedio d.l. si quando. nisi in eo sigillatim singulæ res ablatæ describantur, nã respondetur:textum in d.§.armamẽta, in quo ea Bar.doctrina fundatur,procedere, quãdo separatim armamenta ab ipsa naui petebãtur,actione reali,qua propter singula erant demonstranda in libello.l. in actione.ff. de fur. ita respondet ad hanc difficultatem Bartol.in dicta l. si quando. Secus quando proposita violentia & maleficio ista accessorie deducuntur.l.prima. §.si fundus.§.rectissime.ff.de vi & vi arma. & tenuit Abba. latius post Innocen.ibi in cap.ad sedem.nume. 8.versic. nota bene extra de restitu. spoliat.Specu. in titu. de libel. concep.§.iam nunc videndum. nume. 20. versic.item talis.Abb.in c.ij.col.xvij.nu. 50.versicu.ad secundum de incertitudine extra de ordi.cogn.& in c.cum venerabilis in prim.not.ext. de except.Iaffr.Balb.in decisio.ccxcij.& hoc procedit propter odiũ delinquentis, vt dicit plura citando Ioan. Rip. in l.prima.§.quia. nume.7. post Bar.ibi.ff.quor. legat.idem vult Hiero. Cagnol. in l.quatenus. nume. 19.de regu.iur.& in nostris terminis consuluit Ruin. in cõsil. xxxv. colum.ij.in volu.v.& in consil. xxix.colum. pri. Tertio considerandum est circa probanda incumbentia in causa. Et dubitatum primo fuit
4 inter doctores,†nunquid sit necesse prius probare per veras probationes substantiam rerum , & postmodum super earum æstimatione deferre actori iuramentum,& istam dubitationem vidi non quidem in terminis. dictæ l.si quando & d.cap.fin.quando vis ablatiua fuisset illata:si quidem in hoc casu verba textus.in dicto cap.fin.sunt clara,ibi, singula,
» quæ amisit,& ibi,de amissis rebus per ipsius constiterit sacramentum,&
» c.& verba etiam in dicta l.si quando sunt clara ibi,quæ perdidit singula
» corpora comprobari &c. quod iuramentum non solum defertur ad pro
» bandum rerum perditarum æstimationem,sed etiam ad probãdum ipsas res, & hoc nemo negat in casu dictorum iurium; sed eam dubitationem fieri vidi in alijs casibus, in quibus ob maleficum & dolum aduersarij actor peteret iuramentum veritatis, non solum ad probandum æstimationem rerum perditarum,verum etiam res ipsa perditas ex ma-

lesicio ac dolo malo rei, de quibus casibus intendimus quidẽ simul pra-ctica docere: (quod enim dixi de rebus per vim ablatis gratia exempli, dixi) vbi ergo extra terminos vis ablatiuæ, & expulsiuæ, de qua in dictis iuribus, ageretur aduersum aliquẽ malefactorem, dolosum ne, crediderunt aliqui prius probari per veras probationes amissa, vel eorũ substantiam oportere, & demũ ad eorũ æstimationẽ probandam iuramentũ deferri. & hoc voluit Maria. Sozi. in d. tracta. de cita. in arti. xxxiiij. q. vi. & Berenga. Paulacus in l. i. nu. 164. ver. cum de crimine. C. de sent. quæ pro eo quod int. vbi dicit hanc fuisse opinionẽ Butrigarij, & sibi de iure veriorẽ videri. & Ioan. Fab. in d. l. si quando, dum ibi dixit esse speciale in violentia, quod tam pro rebus ipsis, quam pro earum æstimatione iuramẽtum deferatur, & pro restrictione dictorum iurium, ponderat Berengarius glo. in d. c. fi. dũ ibi glo. dicit illud cap. fi. referri ad illam partẽ rub. de vi. tex. vero præcedentiũ capitulorum referri ad illam partem rub. de metu; ergo ille tex. d. c. fin. disponit tantum de vi ablatiua, non autem de compulsiua, vel de alio casu doli, & sic includens vnum casum excludit cæteros. vulga. l. cum prætor. ff. de iud. & præsertim quia minus delinquitur in compulsiua, quam in ablatiua. nam in vi compulsiua concurrit voluntas compulsi si quidem voluntas coacta, voluntas est l. si mulier. §. si metu in l. i. ff. quod met. caus. in ablatiua vero nulla voluntas interuenit l. si quis in tantam. C. vnde vi. & ideo ea iura ad hunc casum non videntur extendenda, quando quidem in exorbitantibus non fit extensio vbi est etiam eadem ratio l. illud. C. de sacro. san. eccl. & tanto minus, vbi militat minor ratio vt per scribentes in l. cõstante. ff. sol. matri. Ias. & alij. in auth. quas actiones. C. de sacro san. eccl. Et subdit Berengarius vbi supra: durũ esse. d. l. si quando. d. c. fi. loquẽs in delictis in speciale odiũ violenti raptoris, extendere ad omnes casus, & maxime ad cõtractus, in quibus voluntas vtriusque partis inest, & alteri parti est, quod imputetur l. qui cũ alio. de reg. iur. & ibi not. Ponderat prætera iura in d. l. in actionibus. §. plane, & in d. l. semper. §. hoc interdicto. ff. quod vi aut clam, dum ibi de æstimatione iuramento probanda, & non de re ipsa textus meminit. & videtur voluisse glos. in l. i. §. si constante. ff. deposi. dum dicit depositariũ singulas res probare debere. & Gulielm. de Cun. refert Ioã. And. & glo. in d. c. fin. ita tenuisse. Contrarium tamen ijs non obstantibus tenendum esse opinor. quod dispositio. d. c. fin. & d. l. si quando procedat, & extendatur ad omnem violentiam compulsiuam, turbatiuam, & ad omnes casus, vt tam super declaranda, & probanda rerum æstimatione & valore, quam etiã super rebus ipsis probandis, propter maleficiũ rei perditis iuramentũ actori deferatur, ita doctores communiter probare asserit Beren-

garius vbi supra, qui & in hanc communem opinionem videtur descen dere; ita ea iura generaliter in omni casu acceperunt Innoc. Hostien. Ioã. Andr. Abb. & alij. vt refert & sequitur Henri. Bouich. in d. cap. fina. ext. de ijs quae vi, ac comprobat pluribus Ioan. de Imo. ibi in col. ij. vbi dicit cum Innoc. doctores transire. & determinat Nicol. Boer. in decisio. lv. in pri. par. & Iaffr. Bal. in decis. ccxcij lex si quando, & tenuit Stefan. Bertr. in consi. lxix. in vol. i. & Bart. Cassan. in consi. xxi. nu. 56. & simpliciter sequitur Hip. Marsil. in l. i. nu. 55. C. de rapto. virg. & voluit Aymo. Cra ue. in tract. de antiq. tempo. in prim. par. nu. 271. in versic. non obstat ꝙ talis, vbi hoc animaduertit ad differentiam iuramenti quod actori defertur, quãdo dolus aduersarij nullus subest, & voluit Ruin. in d. cõsi. xxix. nu. 2. in vol. v. & in d. consi. xxxv. nu. 6. eod. & Areti. in. §. ex maleficijs. nume. 16. versi. & animaduertas institut. de action. & sequitur Rofre. in dicta l. si quando. idem firmat Rofred. in d. summa lib. sub. rub. de actio. speci. Quae conclusio fundatur non in qualitate criminis atrocioris, sed in ratione, quod propter maleficiũ damnum illatum, si aliter probari nequit, odio delinquentis iuramento actoris probetur, ne delinquẽs seu dolosus defectu probationis impune saepe abeat: quod est publicae vtilitatis. l. ita vulneratus. ff. ad l. aquil. & l. secunda. §. exercitu. ff. de ijs qui notan. infam. & ibi Bartol. & econuerso subuenitur afflicto, & offenso, & propter hanc rationem saepe damnum passo et offenso, iuramentum ad suum interesse, damnum, vel offensam aestimanda deferunt iura, vt uarijs in locis supra deduxi. Et si animaduertas diligenter, considerant iura duntaxat difficultatem probationis, & dolum, vt glo. in d. c. fi. quae in difficultate probationis ponit exemplum, quando sunt direpta vtensilia, & suppellectilia minuta domus, quae difficile possunt probari. si ergo non atrocitas delicti, sed ipsa difficultas probationis, & maleficium attenditur, in quolibet casu, in quo appareat dolus, & difficultas probandi, procedent iura d. l. si quando, et d. c. fin. ut non tantum aestima tio rerum, dolo partis perditarum: sed ipsae res perditae sacramento acto ris probentur. Nec obstant considerata ex aduerso, primo quod textus in dicta l. si quando, et in dicto cap. fin. loquantur in ui ablatiua, quoniam hoc concesso, non tamen concedimus ea iura aliquo modo disponere, quod in alijs casibus non liceat iurare, tam pro ipsis rebus, quam pro ipsa rerum aestimatione, cum illum casum uis ablatiuae contingentẽ determinent per rationem, quae & alijs casibus conuenit, ubi scilicet aliquod delictum seu dolus insit, et difficultas probationis. Secundo ꝙ uideatur ei durum ad contractum extẽdere, nã respõdeo, durum censendũ non esse id, qa nunquã dolus ꝓdesse debet doloso. l. in fundo de rei

vendic.cum vulg.nec læso est quicquā imputandum q̃ iniuriam ac damnum per dolum sit passus, & iura allegata contra hoc non stringūt. Vltimo non obstant, quòd textus.in d.§.plane, & in.§.in hoc interdicto. meminit solum de æstimatione: nam vltra responsiones per Berengarium ei datas, dici potest, ea ratione, non nisi de æstimatione loqui, quia ibi de alio scilicet, de ipsa re non contingebat dubitari. Et glossam in d.l.i.§.si constante. procedere dicas, vbi nullus cōtra depositarium deducebatur dolus, alioqui res ipsæ in cista clausa depositæ iuramento probantur, vt dixi supra in ij.memb. & ijs sic confirmatur conclusio, quod opus nunquā erit in iuramēto veritatis deferēdo probare ipsas res. Sed pro ipsis rebus, & earū æstimatione sufficiet probatio per propriū sacramentum, probare aūt vim illatā, maleficium, vel dolū plene per veras probationes erit necesse, quo probato deferendū erit iuramentū prædictū præcedēte iudicis taxatione, & mox condemnatio iuxta quantitatē taxatam, & iuratā pronunciabitur. ita docet Cagno.in d.l.i.nu.128. & est aduertendū, 5 †quod iuramētum præstetur in termino causæ probatorio; ita determinat Bal.in tract.statu.in ver.iuramentū.ver.statutū dicit, q̃d de damno, & mouet Bal.ibi, quia hoc iuramentū est species ꝓbationis iuxta not.in l.generaliter.C.de reb.cred. & in l.in contractibus.C.de nō num. pecu. Nec sufficit (inquit Bal.) iurare ante litē contestatā, cum libellus, & causa porrigitur, nec iuramentū tūc præstitū valeret, quia impossibile est ante litem contestatā probationē fieri, vt per Bal.in l.ea quæ.C. qui accus. nō poss. & hoc propter ordinē iudicij, qui requirit probationes fieri post litē contestatam, & hac ratione consuluit Alex.in cōs.iij.in causa, & lite: vertēte inter Abraā, nu.4.col.iij.ver.aliud etiā aduertendū vol.ij. q̃ iuramentū probatorium debet post litem cōtestatā præstari in termino probatorio, & ibi loquitur de iuramēto agentis hæbrei, cui standū erat, prout ibi. Vnde traditū est, q̃ si in p̄cepto xxv. dierū faciēdo debitori obligato per publicū instrumentū, iuxta formā & dispositionē statuti Ferrariæ producatur instrumētum, quādo præceptū illud petit, & nō reproducat in termino ad probādū, nō poterit creditor executionē instrumēti obtinere, nec ei sufficiet illud ꝓduxisse ante terminū p̄dictū, vt p̄ Hipp. Mars.in sing.dxx. & Feder.de Senis.in cōs.dx.Rimin.in l.i.col.xxij.de edē. & in terminis nostræ q̄stionis, de iuramēto veritatis deferēdo tenuit cū Bal.Bertachinus. Firmanus in reper.ver.statuta de damnis ver.xxvi. & in ver.iuramentū quādo ver.x.vbi quā plures ad hoc citat: & Rofre. in d.l.si quādo, vbi dicit, q̃ iuramentum prædictū præstatur post litem contestatam, & post factas positiones & ꝓbationes super violētia, & ponit verba formalia i p̄sius iuramēti præstandi, & sunt hæc; iuro ad sancta

dei

dei euangelia, quod tempore inuasionis,impetus,vel ius,tot res amisi,et quod res illæ tanti valebant,& alia multa in practica de hoc dicit. & Al beri.in d.l.videamus.§.iurare tit.nostro tenet, ꝙ hoc iuramentũ defertur post litem contestatam propter rationem prædictã, quando dolo desijt possidere ante sententiã,secus si post,vel dolus,& cõtumacia est cõmissa post sententiã,quoniã tũc nõ põt iuramentũ in litẽ nisi post sententiã deferri,& hæc sunt vera.Si aũt in proposito quæstionis nostræ infra termi nũ iudex nunquã sederit,actor poterit protestari per se nõ stare,quominus ipse iuret,& iuramẽtũ sibi deferatur, qua protestatione adiuuabitur, si ei opponet̃ nõ iurasse in termino probatorio,dum tñ cessante impedimẽto iuret,& offerat se paratũ iurare,ita tradit Bal.in d.tract.stat.ver.iuramẽtũ.ver.statutũ dicit,quod stetur,per ea,quæ ibi allegat. Et prædicta adeo sunt vera,vt si ante sententiã,vel cõclusionẽ in causa nõ fuerit iuramentũ præstitũ pro liquidatione quãtitatis,& æstimationis rerũ perditarum;

6 †non poterit actor in executione sentẽtiæ, amplius ista liquidare & probare per suũ iuramẽtũ,vt ꝓbat.do.Caro.Ruin.cõsi.xxxv.nu.6. volu.v.& quoniã in facto cõtingere põt,ꝙ iudex in sententia deferat iuramentũ,scias ꝙ id præstari oportet tunc in ipsa sententia,seu parũ post,et si a sententia appellari cõtingebat,hoc dicit Alex.in cõsi.cxxviij.ponderatis.nu.7.in vol.ij.per eos,quos ibi allegat.Hæc possent obseruari in casu iuramẽti in litẽ veritatis deferendi ob malam,& dolosam rerũ administrationẽ,nã oblato libello in eo narrabitur bonorũ administrationem fuisse reo assignatã,& ea administrasse,& ꝙ nõ reddidit rationẽ administrationis bonorũ,et ideo petet eũ cogi ad reddendũ rationẽ,& consignãdum reliqua,& in quantum hoc non fecerit petet,eũ condemnari,〈in〉 quãti in litẽ fuerit iuratũ contra ipsum,vt hæc tradit Ioã.de Imo.in cõsi.xxxv. ver.ex prædictis concludendũ.colũ.vi.& demũ in processu,& termino

7 probatorio,omnia incumbentia liquidabuntur,vt est supra dictũ.†Practicã vero iurisiurandi in litem,de quo in edicto ne quis eum, qui in ius voc.ponit Marian.Sozi.in tract.de citat.in arti.xxxiiij.ad fin.& ibi format libellum & positiones,ac fere totum iudicium,quæ eius dicta hic nõ transcribam.Rofre.etiam in summa de libel.in tit.de edict. sub hac rub. ff.ne quis eum qui in ius.format libellũ,& positiones in eo: & non pauca quoque habet per Ioan.de Plate.in.§.item aduersus.institu.de action. & Ioan. Fab ac Angel. Areti. in §.pœnales. nu. 17. institu.de action. in ver. in glos. item aduersus. ex quibus locis potes in hac re te instruere, & quod iuramentum veritatis in casu doli,& difficultatis probationum deferendum oporteat ante sententiã,præstari dolo probato scribit Paul. de Cast.in consil.ccxij. supradicta in ij.volu.& Abb.in consi.cix.in fin.

in ij.volu.& hæc quo ad iuramentum veritatis. Quatenus aũt ad iura-
8 mentum affectionis spectat. Alia sunt consideranda,†prout actio intentata exiget: nam, si actione reali ad rem restituendum actum fuerit, putat Specu.in titu.de iureiur.§.i.ver.vt autem nu.6.quod simpliciter formari libellum in rei vendicatione oporteat,& deinde iudex reum condemnare ad rem restituendum debeat (vbi condemnandus sit) & demum ea lata sententia, si reus restituere nolit, actor iuramentum in litem petat, & iuramento præstito iuxta iuratam,& taxatam quantitatem iudex reum iterum cõdemnabit.d.l.qui restituere. Nec pro ista secunda condemnatione obtinẽda, erit necesse nouum iudiciũ, nouo dato libello facere. Sed verbotenus actor adibit iudicẽ,& petet illud iuramentũ in litẽ, & iudex concedet illud,& ista condemnatio(inquit Speculator)erit supplementũ primæ sententiæ ex arbitrio sibi concesso in hoc,vt per tex.in d.§.præterea.instit.de action.nec ipsius officium censebitur finitum per primã sententiam l.Paulus .ff.de re iudi. & addit quod forma secundæ condemnationis erit huiusmodi, quia video reum dolosum in restituendo condemno eũ,vt actori soluat centnm &c.& hanc voluit Odofre. in l.arbitro.ff. de dolo, vbi dicit ꝙ iudex debet cõdemnato asignare diem ad restituẽdũ,& elapso die nõ facta rei restitutione, actori petenti iuramentũ in litẽ, illud facta taxatione deferret,& reũ cõdemnabit ijs verbis, quia talis cõdemnatus ad restituendum die dicta nõ restituit, ideo, ne sibi sua cõtumacia sit lucrosa, cõdemno eũ in lx.iuxta sacramentũ in litẽ actoris pstitum. hæc practica approbatur per Ferrar.in pract.Papi.in form.respon.rei,in iurisiurandi.nu.17.ver.sed quo tẽpore.& in for.libel. in actione reali, in ver.florenos.nu.29.ver.sed istæ, vbi voluit, sententiam de restituẽdo rẽ prius ferri,& demum condemnationem secundũ iuratã,& taxatã quantitatem, quam ibi appellat executoriã, idem tenuit Ioan.Fab. in d.§.præterea.nu.12.col.fin.& ibi sequitur Ioan.de Plat.in col.ij.nu.7. & ꝙ duæ sententiæ requirantur in hoc casu, altera super restituenda re, altera super quantitate, seu interesse rei non restitutæ, tenuit Ioan.de Imol. in l. creditor §.iussus in i.col.ff.de appel. Angel. Aret.in d.§.præterea.nu.38. colũ. pen. Saly.in l.si per vim.C.de ijs quæ vi met. Ias.in l. videamus.§.fina.nu. 13.col.fi.ff.de in lit.iuran.Bar.Saly. Ang. Alex.Cur.Ioan. Bolognet. in d.l.in actionibus. Ias.in.§.omnes.nu.44.ver.in ea.glo.insti. de actio. glo. in l.si cum exceptione.§.hæc autem actio.ff.de eo quod met.cau.Bald.in d.l.arbitro.in ij.lectu.& Bar.in d.§.hæc autem actio.& probatur per textum in d.l.creditor.§.iussus.ff.de appell.dum ibi fuerat reus condemnatus ad exhibendum instrumenta, & mox condemnatus iterum, quanti fuerat per actorem iuratum in litem. Sunt autem qui existimant vnũ li-

bellum,& vnam sententiam sufficere, vt refert Specu.in d.titu.de iureiu. §.i.vbi dicit sic eos formare in hoc libellum.ago contra talem rei vendicatione,& si nolit rem restituere, peto eum mihi condemnari, quanti in litem iurauero,qua libelli forma retenta inquit Speculator, secundũ eosdem pronunciabitur,quod rem restituat,& si nolit rem restituere. ꝙ soluat tantum,quanti fuerit in litẽ iuratum. & pronũcia de restituendo praecedens erit interlocutoria,& alia diffinitiua,vt & opinatus fuit Placẽt. in titu.de rei vend.col.pen.ver.ex eo quoque quod reprobat Specu. dicẽs ridiculum esse sententiam latam super re principaliter petita esse interlocutoriam;& improbando hunc agendi modum,dicit hanc practicã non esse bonam, quia iudicium ex futuro euentu pendere non debet l. non quemadmodũ.ff.de iudi.scilicet ab hoc,ꝙ reus a iudice monitus ad restituendũ rẽ,non restituerit.adde tu istam rationem,ne dicamus expectare contumaciã aduersarij futuram: formando eius intuitu libellũ, quia dolus nõ est de futuro sperandus,vt malum l.inter stipulantem.§.sacram de verbo.oblig. Alij ẽt omissa admonitione praedicta de restituendo: opinati sunt retenta iam dicta libelli forma,quod vnica sentẽtia,& cõdictionalis ferri posset,ijs scilicet verbis,condemno te ad restituendũ, & si non restitueris,infra tale tẽpus,ex nũc pro vt ex tũc cõdemno ad quadruplũ. si ratione doli,vel metus actio sit arbitraria,quia quadruplũ malit actor, habere,quam in litem iurare,nã scire debes, quod actor alterum ipsorũ eligere potest,vt notat Odofr.in d.§.haec autem actio,& est glo. ab omnibus approbata in d.l.arbitro in glo.in versi.quanti. Item† potest actor

9 eligere,ꝙ manu militari res extorqueatur a manu rei, & recusare in litẽ iurare,a iure habet hãc electionẽ,vel iurãdi in litẽ,vel rem manu militari extorquẽdi,vt tradit gl.in l.videamus.§.fi.in ver.ex magna in fi.ff. de in lit.iur.& Alber.de Rosa.in l.ij.ff.de in lit.iur.quãuis do.meus Alcia. in l. vinum.nu.23.ver.alias est cũ possessor.ff. si cert. peta. existimauerit esse in potestate rei offerendo aestimationẽ rei secundum id, quod actor in litem iurare voluerit,euitare ipsius rei praecisam restitutionem,nam in hoc do.meus mihi videtur male sentire,& iura,quae allegat, suã opinionem non probare,textum in d.l.eius rei.ff.de rei vendi.vt fateor probare, ꝙ reus soluendo aestimationem iuxta iusiurandum in litem actori, acquirat illius rei dominium,ita esse aliqua verba in eo nego; quae suadeant id magis ibi contra voluntatem actoris, vel rei contingere, vel fieri posse,credo magis id esse intelligendum, quando actor id voluisset ex regula iuris.l.id, quod nostrum.de regu. iuris & ibi nota. quia, vt ibi dicitur, id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, prout est & in potestate actoris, contra desinentem dolo possi-

dere petere, vel vt sibi condemnetur, quanti ipse in litem iurauerit, vel quanti res est, vt habetur in l.quod si possessor.ff.de rei vend.poterit igitur (vt ad rem nostram reuertamus) sententia secundũ aliquos sub conditione formari, condemnando ad rem restituendam, & si non restituerit ad id, quod fuerit in litem iuratum vel ad quadruplũ. Bartolus enim non facit differentiam, quo ad hoc, an ex vna, vel ex alia causa actio fiat arbitraria, vt per not. per eum in d.l.arbitro nu. 5.& istam opinionem, ꝙ feratur vnica sententia conditionalis modo supradicto, tenet Bar. in d.l.si cum exceptione §.hæc autem actio,& sequitur Ias. in d. versi. quadrupli autem, nu.44. Aret. in d.§. præterea nu. 38. In hac re vnum mihi occurrit dicere, ꝙ forte sit facienda differentia inter actionem realem, & actionem de dolo, vel metus causa, ꝙ in ijs possit & libellus & sententia conditionalis formari, quippe cum in ijs maleficium, & dolus in rem alterius sit commissus, quod non potest dici in reali actione, in qua non committitur dolus, nisi post sententiam, & ideo intuitu contumaciæ futuræ non debeat formari libellus conditionalis, & quicquid iuris sit circa hanc differentiam, non recedas adhuc a communi & receptiori vsu, ꝙ proponatur in actione reali libellus simplex petendo rem restitui, et probatis necessarijs, iudex condemnet ad restituendum, & si in hoc reus contumax fuerit procedatur instante actore ad iuramentum in litem, & iuxta iuratam, & taxatam quantitatem alia sententia feratur, & sic in hoc casu duæ
10 sentẽtiæ requiruntur. Nec huic rei obstant aliqua,† & primo, ꝙ duæ sententiæ super eadem re ferri nequeant, vt dicebat gl. in d.§.hæc autem actio, in ver.datam, per textum in l.i.C.senten.resci.non.nam respondetur, ꝙ in effectu super diuersis proferuntur duæ sententiæ in casu quæstionis nostræ, scilicet prima super re restituenda, secunda super pœna, vt dixit Ioan.de Imo. in d.l. creditor.§.iussus.ff.de appell.& Odofr.in d.§. hæc autem. Secũdo non obstat textus, in l.conductores.C.loca.vbi conductor si nõ restituat rẽ conductã incurrit pœnã inuasoribus impositam, & sic vr̃ contra eum proponi posse libellum conditionalem, cõminãdo pœnam p̃dictam ei similemq; condemnationem subsequi, qm̃ respondetur id procedere speciali fauore, rerum locatarum, vt pœna inducta a iure contra cõductores cõtumaces cõmineť eis in libello. aduersus eos por recto, secus in reali in qua cõtumacia cõtingit inespectata, & p̃ter cogitationem, vt alias dixi. Tertio non obstat, ꝙ aliqui dicebant frustra id fieri per plura, quod potest fieri per pauciora, quia expectanda est prius contumacia, quæ per non restituentem committatur, quam pœnæ iurisiurandi in litem fiat locus l.qui restituere. Vltimo non obstat tex.si a possidentibus, C. de rei vend. nam procedit explicite, ꝙ conuentus actione

reali,si non restituat,iuxta primam sententiam,cōdemnetur per secūdam quanti actor in litem iurauerit. Hæc conclusio firmata ex prædictis,videtur limitanda in casu,quando quis dolo desiisset possidere, nam tūc non est necessarium reum,prius ad restituendum rem cōdemnari,& demum ad id,quod fuerit iuratum in litem;sed probato,ꝙ dolo desiit possidere, condemnabitur ad id,quod per iuramentum in litem actor iurauerit, vt voluisse Fulgosium refert Alex.in d.l.in actionibus,nu. 13.col.iij. versi. quærit etiam iuxta,dictum Fulgosium etiam secutus fuit Ludo. Roma. & quamuis Alex. iura ad hoc allegata per Fulgosium non probare dicat,illis respondendo. Ego tamen replicando opinionem Fulgosii defendi ijs posse crediderim, nam ad textum in d.l.qui restituere,in ij.responso dum Alex.respondebat non vrgere, quia ibi præceptum iudicis contra desinentem dolo possidere,contra quem ibi dicebatur in litem iurari, præcesserat,potes pro Fulgosio replicare,ꝙ ibi præceptum,seu iussus,de quo ibi fit mētio restringitur ad primum casum, seu respōsum, quo reus habebat facultatem restituendi,& manumilitari extorquēdi ab eo,quod per actorem petebatur, non autem ad secundum extenditur quo rem possidere dolo desierat, tunc enim præceptum præcedere aliquod non fuit necesse,re non existente penes reum. Secundo,dum Alex.respondebat ad textum in l.fin autem.§.sed & is, de rei vend.nihil ibi de iuramento in litem dici, replicabis satis esse,ꝙ id virtualiter dicat, dum ibi actionem in rem contra desinentem dolo possidere vult competere,in qua in litem iuratur,ego tamen fateor hunc textum non probare,ꝙ cōtra eum non sit necessarium illud præceptum, de restituendo præcedere, ex alio nihilominus ipse id probare dixerim, scilicet & textu in d.l. si fundus.§. in vendicatione.ff.de pigno.quatenus ibi dicitur,ꝙ ex eo,quoniam dolo desiit possidere,condemnatur reus,quanti actor in litem iurauerit,nec ibi vllo modo innuitur, prius condemnandum esse ad restituendum, & sensit glo.in d.l.arbitro.in ver.defunctus.ff.de dolo,dum ait ibi,ꝙ,si dolo desiit possidere,licet in re restituenda cesset, poterit tamen iuramentum in litem deferri ac si possideret,voluit dicere,ꝙ licet condemnandus non sit ad rem restituendam, tamen iurabitur in litem, & sic iudex non condemnabit ad rem restituendam,ne forte impossibilem restitutionem præcipere videatur l.fin.ff.quæ sent.sine appell. Quæ conclusio & ratione non videtur carere, quia cum primum quis desinit possidere per dolum contemnit iudicem, nec alius contemptus in non restituendo videtur expectandus,vt iuretur in litem,& frustra præceptum fieret de restituendo, cum ex dolo iam commisso subsit efficax iurisiurandi in litem
11 causa,vt constat ex ijs,quæ supra in ij.memb.dixi. † Quando autem

duæ sententiæ feruntur, quærunt doctores an vtraque sit diffinitiua,& Bar.in d.§.hæc autem actio,dicit,duobus modis posse diffinitiuam considerari,vno modo,quia definit negotiũ & causam l. i.ff. de re iud. & isto respectu vtraque erit diffinitiua,quia vtraque diffinit controuersiam causæ,ac terminat. Secũdo modo consideratur diffinitiua ex ordine in iudicando seruato;nam,si ordo iudiciarius seruatur, quia datur libellus,& lis contestatur,et id genus similia procedendo seruantur,isto respectu secunda sententia,quæ ex isto ordine non profertur,non erit diffinitiua, sed interlocutoria,ac executio primæ,& refert,& sequitur Ias.in d. versi. quadrupli,nu.45.vbi autem super vtraque fuisset,ordo iudiciarius seruatus, vtraque omni respectu diceretur diffinitiua,vt probat Ioan.de Imo.in d. l.creditor.§.iussus,& intelligit gl.in d.§.hæc autem actio,et Angel. Aret. in d.§.præterea,col.pen. versi. interdum, vbi dicit,ꝙ interdum super re principali, & super pœna proponitur solennis libellus; & rite agitur, & vtraque sententia erit diffinitiua.Scire enim debes,ꝙ actor potest petere iuramentum in litem adeundo iudicem verbotenus,sine vllo libello,per modum exequendi condemnationem,& sententiam iam latam,de restituendo rem,secundum Odofr.in d.l.arbitro,et Specul.in loco prællega-
12 to,& Bar.in d.§.hæc autem actio.& Ias.vbi supra.† Si autem actione iudicati etiam vellet actor experiri ordinarie agendo,& iuramentum in litem mediante libello petere,id certe facere ei licebit,et in isto casu format solennem libellum Aret. in d.§.præterea nu 38.& Bal.ibi nu.3. vis ergo est in modo procedendi,sicuti econuerso,quando proceditur sine causæ cognitione per viam præcepti nec,prima nec secunda sententia erit diffinitiua,& voluit Ioan.de Imol.in d.§.iussus,intelligendo illum textum ibi vel quãdo in confessum factum fuit præceptum,ꝙ instrumenta exhiberet, & eo non exhibente fuit actori delatum iuramentum in litem, vel quando pendente causa principali & ordinaria, istud incidens interuenit,vt plurimum solet contingere,vnde non immerito glo.ibi iussum appellat interlocutoriam. Secus autem, vbi super dicta exhibitione fuisset processum ordinarie, quoniam sententia de exhibendo fuisset diffinitiua, & demum alia iurisiurandi in litem in executionem illius fuisset interlocutoria,vt per Bar.in l.ij.§.condemnatio.ff. de tab.exhib. Rebuf.in l.i. in fi.C.de sent.quæ pro eo.Nam præceptum in confessum, nulla causæ cognitione interueniente,est sententia interlocutoria,vt per Angel. Aret. in d.§.præterea, Bar.in l.non fatetur.ff.de confe.Angel. in l.si debitori.ff. de iudi.glo.in l.fina.§.necessitatem.C.de bon.quæ lib.glo.& docto.in c. dudum il ij.versi respondeo ext.de elect.glo.in c.ex parte ext. de verb. signifi.nota.ij.q.i.summa. Bartol.in l.error.C. de iur. & fact. igno.Iaffr.

Balb.in decis. lxxij. vbi dicit hanc esse communem sententiam, Fely. in rub.ext.de senten.& re iud.Maranta in Specu.in vlt.par.nume.18.vers. sed dubium est.Et ex ijs determinabis quæstiones, quando sententia super iureiurando in litem prolata, censeatur interlocutoria, vel diffinitiua.

13 Porro † in actionibus bonæfidei iuramentum in litem affectionis defertur post publicatas attestationes, ante conclusionem in causa, & vna suffi cit sententia, nec est necessarius iussus, ꝙ restituat secundum communem sententiam doctorum; prout attestatur Ioan.Bolognettus in d.l.actionibus, nu. 74. versi. circa, & subdit ꝙ interrogatur reus ante sententiam, an velit, restituere, secundum communem, sed ipse dicit se existimare, quod sit necessarius iussus, & contumacia in non restituendo rem, fatetur tamen ibi, nume.76. non requiri in ijs duas sententias, sicuti in alijs actionibus, vt supra est dictum. Curtius ibi nu. 33. versi. circa, tenet in actione bonæfidei post litem contestatam deferri iuramentum in litem, antequã iudex ferat sentẽtiam, & ꝙ interogare debeat reum, an velit restituere, & post in litem iuramentum deferre, & hoc arbitratur, propter naturam actionum bonæfidei, vt non requiratur sententia, vel iussus de restituendo, nec contemptus vel contumacia, aduersarij in non parendo, prout requiritur in alijs actionibus stricti iuris, & quod in effectu sufficiat vna sententia in bonæfidei actione, tenet Bartol. in d. l. in actionibus, nume. 19. versicul. modo quæro, & Saly. ibi nume. x. versi. quæro an debeat, & Angel. ibi vt refert Alexander vbi sup. & Bart. in d.§.hæc autem actio.& voluit Ias.in d.l.videamus.§.fin.nu. 13.col.fin.ff. de in lit.iur.Alex.& Ias.in l.vinũ.ff.si cer.pet.& Ferrar.in pract.Papiẽ.in form.respons.rei, in ver.iurisiurandi, & in actione reali in ver. & in florenos nu. 29.versi.sed iste, vbi dicit, ꝙ in actione bonæfidei probato dolo aduersarij ante sententiam, post tamen litem contestatam, iudex actori deferret iuramentum in litem, idem dicit Ioan.de Plat.in d.§.præterea col.ij.nu.7.Ioan.Bologne.in l.i.nu.75.C.de sent.quæ pro eo quod inte. firmat idem, quod in d.l.in actionibus, & dicit, quod illa interrogatio, an velit restituere, habet vim præcepti, & iussus: vnde, ait, probari suam opi nionem, contra eos, qui noluerunt in actione bonæfidei requiri contumaciã, quia ex ea interogatione, quæ habet vim iussus, sequitur, vt ei nõ obediente reo committatur cõtumacia, & nulla superest differentia inter actiones bonæfidei, vel stricti iudicij actiones, nisi, ꝙ mihi citius consideratur, quam in illis contumacia Sed tu animaduertas Bologne. hanc differentiam facere in effectu verbalem, quoniam ipse hanc rẽ non intellexit, & in hoc sæpius supra impugnauimus. Declara ergo, & eam intelligo secundum ea, quæ dixi supra in ij.membro, ꝙ, quia in actione bonæ-

fidei dolus committitur interdum etiam ab initio cōtractus, propter quē in litem iuratur, vt ibi dixi: etiam si ex post contumax reus non extiterit, vt quia per eū non stet, quominus res restituatur: non est necesse probato dicto dolo expectare iussum, vel præceptum iudicis, & inde cōtumaciā committi. Sed propter dictum dolū iudici licebit iuramentū deferre actori, & secundum illud iuramentum in litē sententiam cōdemnatoriā aduersum reū dicere, & pronuntiāre. Nec quidem ego crediderim eam interogationem fieri oportere, nisi ex vrbanitate quadam extraiudiciali, quia eam iure probari nō video. Vnde habes differentiā inter actiones essentialem, & non verbalem in hoc. Sin autē in actione bonæfidei intentata nullus vnquā dolus fuerit commissus sententiā super rei restitutione, prius proferri oportebit, & mox si nō restituatur res, ad iusiurandum in litē deueniri poterit, propter contumaciam in nō restituēdo commissam l. qui restituere. §. hæc. ff. de rei vend. nec enim antea, cū nullus dolus cōmissus dicatur possibile est ius petendi iuramentum in litem compete
14 re. † & sic isto casu duæ sententiæ in actione bonæfidei poterunt interuenire, quo fit, vt doctores allegati superius in hac quæstione, declarentur loqui in terminis, quando dolus ante sententiā fuisset commissus, quod tunc iuramentū in litem deferatur ante sententiam, & quod vna tantum sufficiat. & vides, si hoc non senserunt, qua ratione ab eis in hac re dissentiam, aliter ac illi intelligant istam materiam declarando. Cæterum in actione stricti iudicij, quia non potest iurari in litem, nisi propter contumaciam in non parendo, vel in desinendo dolo possidere; vt declaraui in dicto ij. memb. dicendū est, vt de actionibus realibus superius diximus, & conclusimus. d. l. qui restituere. §. hæc, quia in ijs eodem modo arbitrium iudicis contingit, & fiunt (vt nostri aiunt) arbitrariæ. Quæri
15 etiam posset † infra quod tempus postquam delatum est iuramentū, oporteat iurare, & est decisio glo. Bar. Odofr. Alex. Saly. Pau. de Cast. & Ias. in l. non erit. §. si neque. ff. de iureiur. Bal. in l. ait prætor. §. fi. eo. titu. qui dicunt, quod in continēti iurare debeat, & quod alioqui iuramentū præstitum non valeat, & quamuis loquantur, in iuramento a parte delato, attamen Iason ibi dixit, ꝙ in omni iuramento tacite illa clausula inest, quod statim iuretur, antequam ad alia diuertatur, & redditur ratio, quia iuramentum est materia spiritualis, in qua voluntatis perseuerantia non præsumitur, & quilibet timere debet, ne peieretur. c. hoc videtur xxij. q. v. quidam in addit. ad Papi. pratic. in for. respo. rei. in ver. iurisiurandi, dixit infra octo dies esse iurandum, nos dicemus, cum id in iure determinatum non sit, in iudicis arbitrio remanere d. l. i. ff. de iure delib. sic tamen, ne quid superstitiose, & scrupulose exigatur, ac etiam nequid nimis negligenter,

genter, vel remisse agatur. Quoniam contingere potest, quod delato, ac præstito iuramento in litem, nulla sequatur condemnatio (vbi enim sequeretur, actio iudicati daretur l. actori. C. de reb. cred. cum ijs, quæ ad hoc adducit Specul. in tit. de execut. §. arbitrer) dubitatum fuit, † an ex hoc in litem præstito iuramento oriatur actio, prout oritur, ex iuramento a parte delato, iuxta tex. & ibi not. in l. nam & si post ea. §. fi. ff. de iureiu. & interest hoc scire ob multa & præcipue, quia, si actio oriretur is contra quem iuratum esset, alibi conueniri posset l. a diuo Pio. §. sentētiam. ff. de re iud. & Bar. in d. l. in actionibus, in fin. & ibi Ias. Alex. & Saly. dixerūt nullam oriri actionem ex eo, idem tenuit Ioan. Bologn. ibi nu. 93. et Bal. in auth. post iusiurandū. C. de iudi. vbi dixit nullā actionē parere posse iuramentum in litem, quia iurare affectionem non est factum obligatorium, & citat tex. in l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. Sicut nec ex iuramento ad plenam, & semiplenam probationem in causa præstito, nulla oritur actio, vt probat Alex. & Ias. in l. ij. & ibi Bal. versi. præterea in iuramento necessario col. v. de iureiur. Ias. in d. §. præterea, nu. 23. instit. de actio. et in d. l. si quando, col. fin. nu. 56. Bal. in d. l. nam & si postea. §. fi. versi. quæris glo. an ex omni iuramento, & Ias. ibi nu. 15. col. iij. vers. in secunda. In noc. & Ioan. de Imol. in d. c. fin. sic nec ex iuramento præstito super positionibus actio oritur, secundum Ias. in d. l. nam & si postea. §. fin. nu. 7. & ibi allegat Bal. in l. ij. §. obseruari. C. de iura. Calum. & hoc iuramentum

17 defertur loco probationis † & ex probationibus non oritur actio, vt in proposito dixit Bal. in l. sed & si possessori. §. fin. nu. vij. et ibi Odofr. Bal. Ias. & glo. in ver. probatum. ff. de iureiur. ex probatorijs demum actio secuta sententia oritur l. actori. C. de iureiu. l. iudicati. ff. de re iudi. l. fina. C. vsu. rei iudi. l. ex causa. C. de compens. & iudex potest probationem iurisiurandi in litem affectionis non sequi. l. videamus ad fin. ff. de in lit. iur. Aliud est in iuramento conuentionali a parte delato, quia propter conuentionem in eo alia militat ratio. l. qui iurasse. §. fin. l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. l. quod si deferente. ff. de dolo. l. ij. C. de reb. cred. quum ex conuentione oriantur obligationes l. obligationum substantia. ff. de actio. & obliga. & fere per totum l. i. §. i. ff. de pact. cum concord. ideo nimirum est si in eo oriatur actio, non autem ex isto iureiurando in litem probatorio, vt ex pallegatis. Et ijs secūda pars principalis huius tractatus sit absoluta.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit taxatio.*

2 *Nunquid iudici semper taxationem facere liceat.*

3 *Quando iudex taxationem facere debeat.*

4 *Quomodo taxatio fieri debeat.*
5 *Quando agitur de iuramento in litem affectionis ob rem non restitutam, spectatur tempus sententiæ.*
6 *Si agatur de iuramento in litem ueritatis ob dolum uel crimen, inspicitur tempus litis contestatæ, uel doli.*
7 *Iudex in taxando duplum rei non debet excedere, secundum communem opinionem.*
8 *Contrarium defenditur.*
9 *Limitatur, quando propter culpam in litem iuratur.*
10 *Citatio non est necessaria in iurisiurandi in litē delatione, sed in taxatione facienda.*
11 *Tutius est citare in deferendo iuramentum in litem, & in taxando.*

TERTIA PARS.



HACTENVS, quæ ad iurisiurandi in litem tum cognitionem, tum etiam eius materiam maxime spectare mihi videbantur, tractauimus. Nunc de taxatione, quæ solet a iudice iuriiurando adhiberi, nos aliqua dicere oportet, & non nullas quæstiones, quæ in hoc iurisiurandi in litem argumento supersunt attingendæ, paucis hic explicare expedit.

HAEC IGITVR aggrediens pro primi mēbri huius partis explicatione † quæro, quid sit taxatio in re nostra, & plane nihil aliud est, in altero iurisiu-
1 randi in litē genere, quod nostri interpretes appellant affectionis, quàm refrenatio, seu moderatio quantitatis iuratæ ex immenso, et effreni iurantis affectu in rem non restitutam sibi, vt probatur in l. videamus. §. in infinitum. ff. de in lit. iur. & colligitur ex dictis Vldar. Zazij, & aliorum ibi, & in d. l. in actionibus. In altero autem, quod dicunt veritatis, est quædam præfinitio, infra quam actori iurare conceditur, itidem a iudice facta pro interesse, vel vera rei æstimatione probanda, vt not. in auth. post ius-
2 iurandum. C. de iudi. Quo præcognito quæro modo, † nunquid iudici semper taxationem facere liceat, & videtur dicendum, quod, quando reus dolo desinit possidere, iuramentum aduersus eum deferendum in litem
„ non possit taxare d. l. qui restituere, ibi. Si vero, non potest restituere, &
„ dolo fecit, quo minus possit is, quantum aduersarius in litem sine vlla ta-
„ xatione in infinitum iurauerit damnandus est, &c. per quæ verba expresse videtur omnem taxationem reijcere, & inhibere, quamuis dura lex

sit, tolleranda tamen est l. prospexit ff. qui & a quib. & Bart. in l. omnes populi, nu. 55. versi. secundo casu in col. xix. & ibi repet. ff. de iusti. & iur. Accedat, quod si Iureconsultus in casu prædicto taxationem aliquam fieri voluisset, ne dum non prohibuisset, sed vtique expressisset, sicuti expressit, vbi eam fieri posse voluit, in d. l. videamus. §. videndum, & in d. l. in actionibus, & in d. l. iij. §. præterea. ff. ad exhib. arg. tex. in c. inter corporalia de translat. episco. ibi circa translationem fieri voluisset, & c. & in l. i. §. nec ad deficientis. C. de caduc. tollen. c. quod si dormierit, xxxi. q. i. & potest alia diuersitatis ratio inter casum hunc, & alios afferri, quando enim dolo possidere desinit, ne actor rem habeat, maior arguitur perfidia in reo, qui tanquam canis in præsepio re ipsa non vtitur, nec alium vti frui ue permittit, quando autem rem non restituit alteri, quia ipse velit eam habere, non tam perfidus videtur, natura enim comparatum est, omnes sibi melius esse malle, quàm alteri, vt Terentius in Andria in ij. actu. iiij. scena, scribit, quamobrem cum eo clementius agendum videtur, quàm cum desinente doló possidere, vt iuxta mensuram delicti sit plagarum modus Deutor. cap. xxv. & Hippo. Marsil. in consi. vi. & sic vt vllum moderamen iuri iurando in litem contra dolo desinentem possidere per iudicem adhiberi nequeat, ita tenet, do. meus Alciat. in lib. de eo quod inter. cap. vi. nu. 24. & ante eum simpliciter tradit Placentinus in titu. de rei vend. col. pen. versicu. hoc tamen, & videtur sequi Petrus Lorio. in tract. de eo quod inter. in axiom. xlvi. & axio. xv. & xl. & in d. l. quatenus col. vi. versi. & hæc nostra, & in hanc sententiam descendit Ioan. Corras. lib. vi. Miscell. cap. i. nu. 4. vbi dicit, quod vbi quis dolo desinit possidere, contra eum iuratur in litem sine vlla taxatione, nec iudex potest illud taxare in isto casu, licet in alijs taxatio ei permittatur, sed in contrarium stat communis sententia, quod in quocunque casu iudex iuramentum taxare possit, vt voluerunt Accur. Odofred. Bar. & Bal. & alij in d. l. qui restituere, & glo. in d. l. arbitrio, vbi & docto. ff. de dolo. & exponunt tex. in d. l. qui restituere, ibi sine vlla taxatione scilicet a lege facta, seu præfixa; sed a iudice facienda, supplendo ex textu in d. l. videamus §. in infinitum, argumento textus in l. quæsitum. ff. de testib. & in hac sententia post glo. ibi, sunt Alex. Bar. Bal. Ias. & plerique in d. l. videamus, ex quo inferunt post Ang. & Alex. ibi, Iason & Deci. in d. l. in actionibus, versi. ex quo infertur ad quæstionem statuti, quòd stante statuto, quo cauetur de damno dato stari sacramento damnum passi, poterit nihilominus iudex illud taxare, vt & autore Angelo tenet do. Andreas Alciat. in lib. i. de verbo. signi. §. sequens tractatus de plebiscito quod tamen declara vt per Ioan. Bolognettum in d. l. in actionibus, nu. 34. versi. quarto

notandum, ꝙ aut statutum dicit, ꝙ stetur iuramento vsque ad certam quantitatem, vt puta, decem aureos, & tunc iudex non poterit taxare, quasi a lege fuerit taxatum l. pen.§.i.ff. nequis eum qui in voca. vi exe. aut simpliciter loquitur, ꝙ stetur, de damno dato sacramento actoris & tunc iudex taxare poterit, quia id debet per aliam legem de hac materia loquetem interpretari, ac suppleri, quod scilicet taxatio fiat.§.oportet.in auth.de iudi.argumēto d.l.quæsitum, qui textus, si veritatem amamus, communem opinionem parum adiuuat, nam loquitur in omissis, vt vna lex suppleat id, quod alteri de est, sed in hac conclusione non agitur de supplendo omissum, sed de restringendo generalitatem, et vim expressorum, aduersum eorum significationem, quicquid tamen sit a communi non est recedēdum, & præsertim cum sit mitior reo.l. interpretatione.ff. de pœn.& concord.in qua etiam residet Marian.Sozi.in tract.de citat.in
5 artic.xxxiiij.q.vi.versi.ego arbitror. † Secundo quæro, quando iudex taxationem facere debeat, an ante vel post iuramentum præstitum, & communis est resolutio, ꝙ in iuramento affectionis, & ante & post præstitum iuramentum, iudici taxare permittatur, vt probatur in d.l.videamus.§.sed an iudex, & in d.l.in actionibus, sed in iuramenao veritatis taxationem præcedere oportet, vt per textū, in auth. post iusiurādum.C. de iudi.& in d.§.oportet, & gl.& doctores ibi tradunt, & Ias.l.properandum.§.siue alterutra.C.eo.nu.25.Steph. Bert.in consi.cclxix. in iij.vol. & ita etiam tradit Lanfran.de Oria. in tracta. de expens.nu.9. col.iij. & Paul.de Leaza.in c.fin.col.pen, versi. sed qualiter ext. de dolo & contu. glo.in d.l.videamus §.sed an iudex in ver.ex magna, & ibi Odofr.Bar. Bal.Paul.de Cast.Alex.Ias.& alij dicentes, eam differentiæ inter vnum, & aliud rationem esse, quoniam si iuramento veritatis taxatio subsequatur periurium arguitur, & quodammodo detegitur, & in iuramrnto affectionis secus est, quoniam possunt stare simul, ꝙ vere secundum affectum meum iurauerim pro.x.verbi gratia, me nolle tali re non restituta, carere, & ꝙ ex iustis causis iuramentum, vt ex nimio affectu præstitum temperando in quinque mihi reū condemnet, ita etiam concludit Abb. in d.c.fin.ext.de ijs quæ vi met.& Ias.in d.l.si quando nu. 20.versi.octauo nota, dicit se propterea Mediolani consuluisse, postea taxationem sub secutam non conualidare iuramentum veritatis prius præstitum, quam sententiā tenuit Bar.in d.l.in actionibus ad fin.& Rofred.in d.l.si quando, col.fin.ad fin. Archidia.in c.imprimis.§.gloriosus, post gl.i.ij.q.i.Petrus Rebuff.in d.l.i.nu.290.versi.sed replicatur.C. de sent.quæ pro eo. Bald.in auth. post iusiurandum. Henric.post alios in d.c.fin. Bal.in l.terminato.in fin.C.de fruct.& lit.expens. vbi ait de necessitate condemnationem

tionem præcedere, taxationem iuramentum. idem firmat Vita. Camb. vbi supra & Matth. de Afflic. in decis. Neapol. clx. sed Fulgosius Iaso. Francis. Duare. & Vldar. Zazius damnant hanc differentiam inter iuramentū affectionis, & iuramentū veritatis: nā in iuramento affectionis, qn̄ iudex in totū disendit a iuramento, absoluendorum, videtur (inquit Ias. & Duarenus) periurium detegi, quoniam iudex absoluēdo videt̄ declarare reum affectionē in rem non habere, licet minoris condemnando videatur in modicam arguere, & propterea damnando hāc rationē, ne detegatur periuriū, concludit Duaren. ꝙ siue de sumptibus in litē factis, siue de æstimatione rei, siue de vtilitate singulari, vel de affectu iurādo agat̄, poterit iudex iuramentū in litē præstitū taxare, vel ēt nō sequi. Sed ego pro cōmuni conclusione respondere, ꝙ licet iudex absoluat reū in totū recedēdo a iuramēto, nihilominus inde nō arguitur actorē falsum iurasse in iuramento affectionis, quia potuit iudex affectū, vt nō rationabilē, nō sequi, quia affectus ex iustis causis debet proficisci l. nec enim. ff. de adoptio. & dixi in iiij. mēb. primæ partis. Nec obstat tex. in l. fi. tit. nostro, dū ibi dicitur aliquando ex causa de periurio quæri, & loquitur secundum omnes de iuramento in litē affectionis, quoniā respondetur id intelligi, vt scilicet contrarium eius, quod fuerit iuratū, possit iudicari: Aliud est
4 in iuramento veritatis. d. §. oportet, vt est dictū. Tertio quæro, †quomodo taxatio fieri debeat, & in hoc dicam imprimis, vt dicebat Bald. in l. i. col. fin. ff. de iureiur. quod iudex ipse sit cautus, & discretus in taxando, vt æquo grauiorem, vel leuiorem condemnationem non faciat: sed omnes rei circunstantias diligenter inspiciat, atq; perpendat: affectus ratio alia fit in re, in qua cineres, & ossa parentum sint inclusa l. sed si rem. ff. siquid in fraud. l. libertus qui soluendo: de bon. liber. alia in re, quæ fuerit maiorum nostrorum. l. si in emptione. ff. de minor. vel in qua imagines maiorum, sine luctu euulsæ videri nequeunt l. lex quæ. §. nec vero. C. de admin. tuto. hæc omnia iudicis prudentiæ expendenda creduntur dicta l. videamus. §. pen. similem modum seruare debet, quando in iuramēto veritatis est taxationem facturus, vt causas verosimiles, quibus ad plus vel minus taxandum moueatur, iudex mature examinet, aliter enim (si de rebus domi direptis agatur) existimabit in causa mulierculæ violētiam, & depopulationem passæ: aliter fœminæ illustris, aliter de vili, aliter de magno mercatore (vt dicebat Ioan. de Imol. in d. cap. fina. nume. 6. in glo. fin. col. pen. & Alex. consuluit in cōsi. ciij. lib. i. & Ias. in d. l. si quādo, & ibi Rofre. vbi dicit, ꝙ siquis quereret̄ plura dolia sibi fuisse de domo subtracta, iudex ex verosimilitudine loci, id iudicabit, quot sub trahi ex eo loco potuerint, itē in taxādis expēsis, tēpus, & personarū qua

litatẽ obseruabit, vt ꝑ Specu. in tit. de expens. §. postremo per gl. in d. c. in primis. §. gloriosus in ver. expendisse. Secũdo animaduertat iudex, ad qđ nã tempus iuramentum in litẽ referat, an ad tempus rei iudicatæ, vel litis contestatæ, secundũ, quod illorum temporum cõdemnatio sit facienda,
5 & traditũ est, †quod si quidẽ agatur de iuramento affectionis, ob rẽ non restitutã tempus sententiæ spectetur, quãti res per iuramentum in litem actoris tunc sit facienda, & æstimanda, †si vero de iuramẽto veritatis deferendo propter dolum, delictumue aduersarij, & probationis difficultatẽ agatur, dies litis contestatæ sit inspicienda. l. iij. §. in hac. ff. commod. vel dies delicti cõmissi, vt mox declarabo, vt quantũ damnũ ex dolo, & delicto cõmisso fuerit actori illatũ per illud iuramentũ veritatis æstimetur. Et quoniã circa intellectũ. d. §. in hac, valde laborarunt doctores, & non mediocrem difficultatẽ in hac re videntur afferre. ad omnẽ difficultatẽ submouendã diffusius forte æquo me habebo, & imprimis illius tex verba hic subijcio, quæ sunt hæc, videlicet. In hac actione, sicut in cæteris bonæfidei iudicijs, similiter in litem iurabitur, vt rei iudicandæ tempus, quãti res sit, obseruetur, quamuis in stricti iuris iudicijs litis contestate tempus spectetur. Hic textus intelligitur secundum Bar. Odofre. Bal. Saly. Paul. de Cast. & fere cæteros omnes ibi, quod vtrunque illius textus dictũ loquatur de iuramento in litẽ, primũ de iuramento in litem affectionis, secundum de iuramento in litem veritatis: in primo Vlpianus ibi tempus rei iudicandæ, in secundo tempus litis contestatæ, inspiciendum esse ais; idem ẽt secundũ hunc intellectũ voluerũt Angel. Areti. in d. §. præterea. nu. 16. ver. ad euidẽtiã, & Deci. in d. l. in actionibus. nu. 22. ver. in ea glo. ibi. & Odofre. in d. l. arbitrio. §. i. in vltimis verbis. & Bald. Saly. Paul. de Cast. Ludo. Ro. Raph. Fulgo. in l. vinũ. ff. si cert. pet. qui vt refert Iaso. ibi nu. 20. ver. secũda solut. Azo. dicit, ꝙ si Iurecõsultus Vlpianus autor. d. §. in hac: viueret, nõ posset melius illũ textũ intelligere, quã intellexerit Bar. in d. §. in hac; qui Bar. intellectus cõiter recipitur, vt attestatꝰ Rubeus Alexan. in d. l. vinũ, nu. 228. in intellectu cuius. §. Paul. de Cast. ait ꝙ anti qui nihil de eo intellexerunt, & quod eorum ingenia fuerũt obtenebrata in eius §. intellectu, vt & cõmemorat Hiero. Buttigel. Anto. Alexand. Paulus de Monte Pico, & alij repetentes, in d. l. vinũ. si cer. peta. in quo & ipsi multum laborarunt, vt ab ijs, quæ ei videtur aduersari defenderẽt: nã octo intellectus ei dantur, quos refert Bar. in d. §. in hac. Nos autem circa rem nostram tantum insistentes eorum dicta aliud cõcernẽtia missa faciemus. Dicas igiꝰ, ꝙ text. in d. §. in hac, loquitur de iuramẽto affectionis in primo respõso, & de iuramẽto veritatis in secundo responso. & id facile probatur ex eo, quoniã in actionibus bonæfidei ex ꝓpria earũ natura, cũ

de restituẽda agitur, in litẽ iuratur ex affectu, vt supra in iij. memb. Secũdæ par. dixi, ĩ actione stricti iudicij secus, nisi fiat arbitraria, id est arbitriũ iudicis superueniat, vt & ibi declaraui, in quo casu arbitrij illud secũdũ responsum non loquit. Sed bene in ea iuramentũ in litẽ veritatis defertur. d. l. in actionibus. §. plane: ergo necesse est dicere, ꝙ primũ respõsum. d. §. in in hac, loquatur de iuramẽto affectionis, secundũ autẽ de iuramẽto veritatis, iuxta vim ac potestatẽ earũ actionũ, & cõsequenter nostra cõclusio firmatur, ꝙ in iuramẽto affectionis attẽdatur tẽpus sententiæ, in iuramẽto aũt veritatis tẽpus litis cõtestatæ inspiciatur. d. §. in hac. Et si dicatur secũdũ responsum ibi mentionẽ non facere de iuramento in litẽ, respondetur de eo nihilominus esse intelligendũ, alioqui dictio quãuis, quæ stat aduersatiue dicto præcedẽti, qđ de iuramẽto in litem loquitur, quod nã tẽpus, cũ in actionibus bonæfidei in litẽ iuratur, inspiciat, inepte staret, eius enim natura est, vt ponatur inter ea, quæ sunt eiusdẽ generis per not. per glo. & Bar. in l. mariti. §. adulterij. ff. de adult. Alexan. in l. filius a patre in prin. de lib. & posth. Ias. in d. l. vinũ. nu. 21. ver. quarto, vt in actionibus stricti iudicij, in casu iurisiurãdi in litẽ tẽpus litis cõtestatæ attendatur. Et pro hac cõclusione animaduertũt ijdẽ doctores iura, quãdo de iuramẽto affectionis loquũtur, verbo p̃sentis tẽporis vtũtur, dicendo, quãti res sit d. §. in hac l. si tutor. ff. de in lit. iura. referendo æstimationẽ ad tẽpus, quo iuratur, qñ aũt iura, de iuramẽto veritatis disponũt, per verba p̃teriti temporis loquũtur d. l. nummis. tit. nostro, ibi nisi forte quis iuret, ꝙ sua interfuit &c. simile habetur in l. cũ furti. eo. qui tex. loquitur de iuramẽto veritatis, vt ibi intelligunt gl. Saly. Ias. Vldar. Zazius, & fere cæteri, cuius verba sunt ista. Cum furti agitur, iurari ita oportet, tãti rẽ fuisse, cũ furtum factum sit &c. ecce ergo ꝙ æstimationẽ rei, in tempus præteritum confert, & quidẽ in tempus commissi furti: de hoc textu nemo mentionẽ facit, dum quæritur, an inspiciatur in iuramento veritatis, tempus duntaxat litis cõtestatæ, an ẽt retro tẽpus. Rationẽ autem differentiæ, cur in iuramẽto in litẽ affectionis æstimatio fiat secundũ tempus sententiæ latæ: sed in iuramento in litem veritatis fiat secundum tempus litis contestatæ, affert Bar. in d. §. in hac. in col. ij. nempe, quoniam uis in iuramento affectionis oritur propter rem nõ restitutã iuxta iudicis p̃ceptũ, ideo illud tẽpus sententiæ inspicitur, & nõ aliud prius seu anterius. Sed in iuramẽto veritatis attẽdit tẽpus litis cõtestatæ seu doli; vt d. §. in hac d. l. cum furti. vt tenuit Hiero. Buttigel. in d. l. vinum, quia tunc uis illud iuramentum deferendi oritur, non autem ex non facta restitutione. hanc rationẽ damnat Pau. de Cast. in d. §. in hac. Sed comprobat intellectũ Bart. ad dictum. §. in hac, & præfatam conclusionem confirmat, ait enim, quod in actione bonæfi-

del oritur iusiurandũ ante sententiam,& iudicis præceptum in non resti tuendo spretum l.si possessor.§.fin.ff.de petit.hæred. Bar. in d.l.in actionibus col ij.& dixi sup.& est iuramentũ affectionis,ergo nõ est verũ, ꝙ oriatur illud iusiurandũ ex iudicis præcepto contempto,propter rẽ non restitutã.hanc difficultatem senserũt Alex.in d.l.vinũ nu. 16.& post eũ ibi Ias.Hiero.Buttig.Rube.Alexãdri.Paul.de monte Pico, & alij repet. ibi,& Alex.negauit posse rationẽ differentiæ assignari.Hiero.Buttig.in d.l.vinũ.ver.tamen ad hoc,Bar.ab hac impugnatione defendit, & dicit ꝙ Bar.in d.l.in actionibus dicit,ꝙ si non solum ab initio dolus sit commissus,sed ẽt in parẽdo iudicis committatur &c. subijcit Bartol. (ac ideo duo copulatiue Bar.vult) (ait Buttigella)dolum esse commissum antea, & ẽt in non parendo iudici,quod elicit etiam ex alijs Bar.dictis ibi, dum dixit,quod si ab initio sit commissus dolus, sed postea cesset in non parendo iudici,quia res sit perempta,nõ iurabitur in litem, vnde dicit Buttige.ꝙ dicta difficultas remouetur,cum semper opus sit dolum,& in nõ parendo cõmitti,declarando doctrinam Bar.modo prædicto, & sic saluat ab opposita contrarietate.Sed hæc Buttig.saluatio est erronea,nõ sal uat,sed male intelligẽdo Bart. doctrinã clarã, & cõiter receptã,destruit, quoniã etiã si dolus nõ cõmittatur in non parẽdo , sed tantũ culpa,vt quia nõ restituat,quia nõ posit ab alio occupatã & detentã recuperare & recuperatã restituere:nihilominus in actione bonæfidei in litẽ iurabitur pro pter dolũ ab initio cõmissum d.l.si possessor.§.fin.& dixi supra, & id qđ dicit de re perempta,non procedit ea ratione,quia tũc dolus cesset, quia si hoc esset verum,nec iuraretur superiori casu, in quo tamen iuratur. d. .§.fina.sed procedit,quia rei peremptæ non potest æstimatio crescere, vt dicebat Paulus de monte Pico in d.l.vinum.nu.23.versic. secundo fallit quãdo , & quia ita erat peritura penes dominum actorem sicuti penes alium perijt,vt dixit Paul.de Cast. & alij de quibus nos supra in secun. memb.primæ part. At Rube.Alex.alio modo defendit Bar.a præfacta oppositione,quia si dolus cõmittatur in actione bonæfidei definẽdo do lo posidere,ꝓpter quẽ solet in litẽ iurari.d.l.qui restituere.ff. de rei vẽd. Bar.in d.l.in actionibus.& Odofre.gl.in d.l.arbitro,si paret sentẽtiæ cui tabit iuramentũ in litẽ,& ideo attenditur tempus sentẽtiæ.Hæc Alexãdri. defectio mihi satisfacit quo ad se ipsam,sed quo ad differentiã, quã Bar. fecit inter actiones bonæfidei & stricti iuris in hac materia, puto Alexã. nõ recte sentire.Nãq; & ego probo, ꝙ quancunque concedes differentiã,inter actiones pdictas,nihil obstat,quin dicamus propter rẽ non restitutam iurari in litẽ,& quod reo restituẽte,& iudici parẽte,iuramẽtũ affectionis denegetur, ista simul cõpatiuntur,ꝙ dolus in actione bonæfidei

ab initio

ab initio commissus sufficiat ad iurãdum in litem, etiã quod nõ committatur in non parendo; item quod propter rem restitutã deficiat ius deferendi iuramẽtũ in litẽ, et propterea ratio Bar. sustinetur, ꝙ quia propter rem nõ restitutam oritur ius deferendi iuramentũ in litem affectionis, seu quia res non restituitur iuratur in litem, & vbi fit restitutio rei, non iuratur in litem, illud tẽpus rei restituendæ inspicitur, & sic tempus sententiæ, secus in iuramento veritatis, quia competit propter maleficium commissum, vt Bar. dixit, & differentia assignata inter actiones, quo ad hãc materiam sustinetur, quia in actione stricti iudicij nisi restitutio cessauerit ꝓpter dolum, & contemptum aduersarij in litem non iurabitur, secus in actione bonæfidei, quia ẽt propter culpã cessans in restituẽdo iurat in litẽ dum tamen aliquis dolus præcesserit, iuxta præallegata: & Alexandri. assignãs differentiã solũ inter eas, quando dolo desinit possidere decipitur, quia quo ad hunc casum, quando desinit dolo possidere, semper in omnibus actionibus, siue bonæfidei, siue stricti iuris in litẽ iuratur, quia æque in omnibus pro possessore habet c. pro possessore. de reg. iur. in vi. l. parem l. qui dolo. ff. de reg. iur. & ibi not. differẽtia est respectu doli ab initio commissi, vt sæpe declaraui. Hac stante ratione, quod in iuramento affectionis, quia id causatur a restitutione non facta, siue per dolum, siue per culpam modo prædicto, attenditur tempus sententiæ, & in iuramento veritatis tempus litis contestatæ, quia causatur propter morã, vel delictum ideo spectatur. d. §. in hac. Aduertendum est etiam, ꝙ non propterea excluditur, quin tempus delicti commissi etiam obseruetur: quia tex. in d. §. in hac: stat abnegatiue respectu tẽporis, de quo in primo respõso, scilicet respectu tẽporis rei iudicatæ, id est sentẽtiæ, vt congruẽtius, & magis respectiue aduersatiua ibi de dictione quãuis, inter vnũ tẽpus, & aliud adaptetur, non autem stat, vt excludat tempus delicti cõmissi: vt dixit Hiero. Buttigella. in d. l. vinum nu. 45. & cõprobat per simile glo. in l. non debet. ff. de dolo. & alijs de quibus ibi per eũ, & hoc firmat Bart. in d. §. in hac, vbi tenet in iuramento veritatis etiam tempus commissi criminis attendi, quod dixit etiam do. meus Alciat. in d. l. vinum. nu. 44. ver. vnde si statutum, & probat text. in d. l. cum furti, & sequitur Paris. in cõsil. lxxxvij. col. fin. in iiij. volu. vbi etiam tenuit, a die moræ incipere currere, & deberi interesse vsq; in diẽ effectualis satisfactionis, post appellationẽ & sententiã factæ. Quibus firmatis ad aliqua, quæ cõtra Bar. opponebantur, necesse est nos respõdere, & primo, dũ opponit de d. l. vinũ. & ibi not. vbi attendit tẽpus moræ, & nõ sententiæ, respõdetur, ꝙ nõ ꝓcedit, quãdo iuratur in litẽ de affectione, quod causat a restitutione rei, tũc nõ facta, & ideo nõ põt inspici tẽpus anterius, quo nondum ius in litem

de affectione iurandi competebat, ita pro fallentia ad tex. in d.l. vinum. not. post alios expressim Paulus de mõte Pico ibi nu. 23. potest alio modo etiam responderi, vt mox dicam. Secundo per Alex. & Ias. opponitur aduersum præfatã Bar. rationem, de doctrina Bart. in d.l. in actionibus. col. iiij. Sed ad hoc est responsum per dicta superius pro Bar. defensione, in eius ratione firmãda. Tertio opponitur de.l. videamus. §. i. tit. nostro, ꝙ nemo anceps periurium subire debet; ergo in tempus ferendæ sententiæ in futurũ iurãdo admitti quis nõ debet, ne incertũ iuret. nã ad hoc respõdet secundũ met Alex. in d.l. vinũ, ꝙ poterit aduersarius citari ad audiendã sententiã, & ad videndũ in litẽ iurari, & vno momento in litẽ iurabitur, ac sententia feretur, & sic in futurũ nõ iurabitur, & hæc respõsio dat, & probat a Rubeo Alexand. in d.l. vinũ. ver. ad aliud aũt, & Hiero. Buttigella ibi dicit, ꝙ licet, tẽpus ferendæ sententiæ inspici oporte re tex. dicat, cũ tamẽ iurat, non iuratur quidẽ de futuro, sed de præsenti, nec relatio iuramẽti fit ad futurũ tẽpus, sed ad præsens inspecto animo, & affectione iurantis de præsenti: Quarto opponitur per Ias. ꝙ Bar. male loquebatur, dicẽdo, ꝙ in actione bonæ fidei inspicitur tẽpus latæ sentẽtiæ, & tamẽ tex. in d. §. in hac, dicit tẽpus ferendæ sentẽtiæ inspici, & sic futurũ: ad hoc respõdet Buttigella ꝙ est argumẽtũ leuissimũ, & pẽdet a superiori. Quinto oppõit, ꝙ cõfundit differẽtia tradita inter actiones bonæ fidei & stricti iuris traditã per Bar. in d.l. in actionibus. Sed hoc nõ est verũ, vt patet per ea, quæ superius dixi, defendendo rationẽ Bar. Sexto opponit ꝙ tex. in d. §. in hac, non põt intelligi in primo responso de iuramento in litẽ affectionis, quia illa verba quãti res est, significãt, & importãt verã æstimationẽ, non autẽ æstimationẽ secundũ affectũ l. hæc verba §. inter hæc de verb. sign. quoniã possunt intelligi quãti res est, inspecta iurãtis affectione, & volũtate seu desiderio, vt dicit Buttigella respõdisse Alex. ibi. col. iiij. in princi. qui dicit ꝙ illa verba, quãti res sit, largo modo referri ad iuramẽtũ affectionis, & allegat glo. in d.l. arbitro de dolo. Hãc responsionem fuisse quoque Fulgo. Alexan. refert vbi supra allegando text. in l. penul. §. in eum. ff. ne quis eum qui in ius voc. & mihi non videtur habere dubitationem, quando lex dicit, quod iuramentum in litem deferatur, vt aliquis iuret quanti rem faciat, tunc enim satis est tanti rem esse penes iurantem, tametsi tanti haud sit penes alios communiter, & iura allegata in contrarium, procedunt, quando lex in arbitrium & dictum actoris non poneret, quanti res sit facienda, quoniam intelligentur illa verba, quanti communiter res est, seu valet, per not. in l. pretia rerum ff. ad l. falcid. Alio etiam modo respondebat Alexandri. Sed hoc non curo referre, quia parum concludit, Vltimo opponitur, quod

intellectus Bar.non sit verus, quod primũ responsum in d.§.in hac loquatur de iuramento affectionis, secundũ autẽ de iuramento veritatis, propter aduersatiuã quãuis, quæ de sui natura ponitur inter eiusdem generis propositiones, vt per Bar.in d.l.mariti.§.fin.ff.de adult.nam respondetur, quod satis est, q aduersatiua aduersetur ei, quod est idem in genere; & quod ideo aduersatio fiat ad iuramentũ in litem in genere, si non in specie. ita respondet Iaso.in d.l.vinum.nu.21.versi.quarto contra; & post eum ibi ita respondet Hiero.Buttigella, & Anton.Rube. Alex.per textum in d.l.nummis.& Deci. in d.l.in actionibus, quæ respõsio est verissima, vt & alias supra dixi. Ex quibus sic firmior redditur intellectus Bar.ad.§.in hac, & conclusio eius in sua ratione firmata, q in iuramẽto in litem affectionis, tempus sententiæ inspiciat, in iuramento autẽ veritatis tẽpus litis contestatæ, & doli commissi ad æstimandam rem, vel interesse, seu damnum, vt in effectu dicamus, in iuramento affectionis attendi, quanti rem cum iurat, actor æstimet, & gratam habet, sed in iuramento veritatis, quantum damnum ex dolo & maleficio aduersarij fuerit tẽpore delicti passus. ita videtur dicere Vldar. Zazius in dicta l. vinũ.nu. 15.& nu.20. Paulus de Cast.in d.§.in hac.pro ratione nostræ conclusionis considerat, quod quando iuratur pro affectu in rem, ideo tẽpus præstiti iuramenti inspicitur, quoniam actor, maius damnum non censetur pati eo, quo res tunc est sibi grata, & si olim gratior ei fuisset. Secus quando iuratur de veritate damni: quod enim damnum semel est datum, id per delinquentem resarciri oportet, & si hodie illud cessaret, forte ea ratione, quia futura, & ex post facto obuenientia despiciuntur l. cum ij, & ibi not.ff.de transf. vel quia facto eius, qui suo maleficio damnum intulit, damnum non cessat, ideo sibi non debet prodesse, vt per notabiliter tradita per do. Andre. Alcia. in l. ex conuentione.nume.x.C.de pact. Purpuratus vero in dicta l.vinum.nume.80. versicu. quinto fallit. dicebat secundum Bartol. Alex.& communẽ opinionem in æstimatiotione rei per iuramentum in litem facienda, attẽdi tempora antedicta de quibus in d.§.in hac, quia non tantum fauetur ei, qui vincit mediate iuramento, sicuti ei, qui vincit medijs veris probationibus. Sed hæc ratio nullius est momẽti in ꝓposito nostro. Nõ omittã ẽt, quod dixit Pet. Lorio. in d.l.quatenus.col.26.ver.tertia est Catiani, et in tractatu de eo qđ inter. in axio.45.46.47.48.& 56.(in illis enim locis diffuse disputat, quod nã tempus attendatur in æstimãdo interesse) nam damnat Catianũ, qui voluit in contractibus bonæfidei, cũ iuratur in litem solũ tẽpus sentẽtiæ, in contractibus vero stricti iuris tẽpus litis cõtestatæ inspici oportere. d.§.in hac; ipseq; putat, quod tempus litis contestatæ & sententiæ inspici, per

textum in d.l.tigni.§.fina.ff.ad exiben. vbi dicitur agentem ad exhibendum,non posse obtinere,nisi tempore litis contestatæ & sententiæ actoris intersit exhibitionem fieri,quamuis in ea actione(subdit Lorio)in litem iuretur, nam nisi tempore litis contestatæ intersit, sententia proferri non potest l.vt fundus.ff.commu.diuid.sententiæ quoque tempore, nisi intersit propter iuramentum in litem,iudex absoluere potest l.in actionibus.ff tit.nostro,quia actoris nihil intersit,aliter igitur Petr.Lorio.declarat textum in d.§.in hac, ꝙ scilicet cum iuratur in litem nullum tempus obseruetur,seu præscribatur,sed iudex in id reum condemnet, ꝙ actor tempore rei iudicandæ,iurabit in litem,æstimando rem arbitrio suo, qui quidem verosimiliter quanti plurimi vnquã a die moræ fuerit, iuraturus est,& ad hoc perpendit illa verba,ibi,tempus rei iudicandæ &c. Sed ego nullo modo recedendum a communi doctorum intelligentia non existimo, etenim intellectus Petri Lorioti patitur magis apertas difficultates, quam necesse sit eas recensere, nec aperit, cum defertur iuramentum in litem veritatis,quodnam tempus attendatur, quo casu dixi, ꝙ, etiam si damnum cessaret, nihilominus quia dolus puniendus est, vt ipse Petrus dixit in d.l.quatenus,col.pen.versi.sed si iuramentum adhuc deferẽdum erit.Nec obstat textus in d.l.tigni in fin.qui non procedit, vbi dolus interuenisset, vel damnum ex alicuius maleficio esset illatum. Iudex igitur in taxatione facienda obseruabit in iuramento affectionis in litem, tempus sententiæ,vt secundum illud fiat taxatio,& condemnatio. In iuramento autem veritatis moderabitur secundum tempus maleficij,vel litis contestatæ,vt quantum damnum fuerit allatum,resarciatur,vel soluatur,quantum illius interfuit,tale quid non fuisse factum, prout casus con
7 tingens expostulabit. Tertio † iudex in taxando animaduertat oportet,ꝙ duplum valoris rei non excedat,siue ex affectu,siue ex veritate iurandum sit, iuxta communem doctorum opinionem,vt per Bar.in l.i. nu.20.versi.sumus expediti.C.de sentent.quæ pro eo,& ibi Deci.id probat in ij.lectu.nu.69.versi.in glo.in ver.arbitrarijs,idem Decius in d.l.in actionibus,nu.8.vers.quantum ad textum hic,& Alex.in d.l.videamus §.iurare nu.2.& Ias.ibi nu.4.citando Ange.& hanc sententiã Petrus Rebuf.conatur sustinere in d.l.i.nu.289.vers.ex hoc declaratur,vbi ait communiter eam doctores tenere ibi, quanque dicit esse receptiorem Franc. Duare.in d.l.in actionibus,nu.28.versi.cum enim & Berenga.Paulacus in d.l.i.nu.237.versi.fallit,vt procedat,vbi & Rayn. de foro. nume.16. versi.sexto opponitur,videtur eam sequi,& Sebast.Sapi.ibi nu.67.vers. ex quo dicitur,& Berengarius ad hoc docet practicam ibi,ꝙ primo iudex se informet ex officio de communi rei valore,l.ij.in fi.C.de in lit.iu-

ra.l.hac edictali.§.ijs illud.C.de secund.nupt.& alijs, vt ibi per eum. Deinde (ait Paulacus) deferre debet iuramentum super singulare interesse, vel super extrinseco, in casu in quo de eo iurandum sit, vsq; ad duplum communis precij, & æstimationis, & dicit hoc esse notandum, quia iudices, cum ex dictis doctorum clara decisio non possit colligi, nesciunt quo se vertant, & quomodo causam expediant. Et in hanc communem sententiam transit Petrus Costalius in d.l. videamus.§. deferre, & Eguina. Baro in lib.iij.de diuid.& indiuid.cap.& Iac.Renal.in d.l.i.fo.iiij. versi. septimo infertur, diffuse disputando hanc quæstionem concludit, hodie per legem nouam iuramentum in litem non posse duplum excedere, & ita seruari in Practica secundum Pirrum in d.l. quatenus de reg. iur. & Alber.in d.l. videamus.§. iurare dixit in hac quæstione, occasione d.l.i.C. de sent.quæ pro eo: ꝙ hodie titulus de iureiurando est restrictus & limitatur per d.l.i.ad duplum, secundum Oldr.Iac.de Aren. & Ricar. & videtur cum eis sentire, respondendo ad solutiones, quas antea dederat ad opp.de d.l.i. Idem pluribus firmat Ioan.Bolognettus in d.l.in actionibus nu.35.versi.prædicta, & nu. 29. vbi tenet d.l.i.corrigere iura.ff. in hoc, ꝙ iuramentum in litem duplũ hodie non possit excedere, & quod comprehendatur iste casus iurisiurandi in litẽ, sub casibus certis quos ad duplũ restrinxit Iustiniani constitutio, de qua in dicta.l.prima. idem firmat in d.l.l. nume. 56. versicu.quare vltra alios nume.62. versicu.ex quibus & nu.162.& hoc putat esse secundum verum & cõmunem intellectum d.l.i.idem etiam voluit Vldar. Zazius in d.l.in actionibus, nu. 16. versicu.hodie.† Ego contrarium de iure puto verius, & in facto vt æquius

8 esse seruãdum in iudicando, vbi perpensa iusta actoris in rem affectione, & proterua non restituentis contumacia & malignitate, causa pluris æstimandi rem probabilis subesset, & ad hoc demonstrandũ paucis aliquot istorum argumenta prius recensebo, & mox ea, pluribus firmando sententiam nostram, confutabo. Dico igitur plerosque in diuersam sententiam iuisse, per glos. in d.l.i.C. de senten. quæ pro eo quod int.in verbo dupli, quæ voluit singulare interesse duplum æstimationis communis non transcendere, vt post alios tenuit ibi Sozi.nu. 36. versi. duodecimo & vltimo. argumentabantur icciroo Ias. Angel. Deci, & non nulli alij, ꝙ si interesse singulare, quod peti regulariter potest, & per testes probatur, duplum non egreditur, a fortiori videtur dicẽdum, idem in isto interesse affectionis, quod per iuramentum in litem probatur, cum veniat iure speciali argu.l.iij.§. militia missus.ff.de testa.mili.& Berengar.in d.l.i.n.237. nitendo hoc argumento subdit, ꝙ tale interesse singulare, super quo iuratur in litem, est valde debilis naturæ, tum quia iuramento probatur, tum

quia illud intereſſe affectionis venit contra iuris regulas. Quod corroboratur per Petrum Rebuffum in d.l.i.verſi.nec aduerſatur, ea quoque ratione, ne plus oſſeruetur præſumptio, quàm veritas, ideſt præſumptiua probatio, quàm vera.§.ſiquis rem ſuam, inſtit.de leg. quia, ſi vere per teſtes, probatur intereſſe etiam vltra, non tamen poteſt niſi duplum exigi, ergo nec etiam, quando per iuramentum in litẽ probaretur. Secundo mouentur Rebuf.& Berengarius ex eo, ꝙ illa conſtitutio.d.l.i. eſt vniuerſalis ad omnes contractus,& caſus; vt pluribus nititur probare Berengarius nu. 25.& propterea hunc caſum iuriſiurandi in litem comprehendere volunt,& fuit de intentione aliorum, vt Rayner. de Foroli. Sebaſt. Sapi. qui ſoluendo oppoſitionem de d.l. videamus,& concord. dixerũt, aliud eſſe de iure Codicis, aliud de iure digeſtorum, & apertiſſime tradiderunt Renaldus, Ioan. Bologne. Vldari. Zazius & alij ſuperius citati tenentes iura fforum de iureiurando in litẽ in hac parte eſſe correcta per ius conſtitutionis præfatæ, ꝙ vltra duplum in litem iurare nõ liceat. Ac prædicti reſpondent ad ea, quæ faciunt pro hac parte, quibus replicabimus vna reſpondendo fundamentis eorum. At ſententia noſtra primo authoritate non paucorum doctorum & clarorum approbatur, in ea enim fuerunt do. Alcia. in d.lib. de eo quod inter cap.6. Alber. Roſa.& Fulgoſ. in d.l. videamus,& Franc. Duaren. in d.l. in actionibus, nu. 28. verſi. cum enim,& Hier. Cagno. in d.l.i.nu.65.& nu.70. verſi. limita prædicta; & ibi tenuit Cami. Plautius, in verſi. dupli quantitatem, nu. 22.& nu. 26.& dicit ita Æmilium Ferretum credidiſſe,& voluit Caro. Molin. in d.l. pri. nu. 155. verſi. breuiter lõgiore. & Odofre. in d.l. in actionibus, præſupponit duplum poſſe excedere in litem iuramentum,& voluit Ioan. Igne, in l. quatenus col. pen. nu. 24. verſi. ſecundo vbi eſſet,& id ibi etiam tenet Petrus Lorio. col. xij. verſi. primus.& in axiom. xl.& Bald. in d.l. ſi cum exceptione §. arbitrium in ij. lect. ff. de eo quod met. cau.& primo probatur ea ratione, quã & Frãc. Duar. affert. vbi ſup. quia ſi coarctaretur vſq; ad duplum ſequeretur, ꝙ inuictus, quis cogi poſſet ad vendendum, pretio duplicato, quod eſt falſum, et ad hoc ego adduco textum clarum in l. non eſt probabilis l. de reſcin. vend. vbi dicitur etiam duplo oblato ad retrouendendum aliquem cogendum non eſſe, & gl.& omnes ſcribentes id notant, vnde dixit Bal. in d.§. arbitriũ, ꝙ, ſi reus vellet ſoluere triplum pretij,& rem retinere, ac iuſiurandum in litem euitare, non poſſet, quin contra eum re non reſtituta in litem iuraretur; iura enim clamant, ne vllo modo homines ad vendendum cogantur l. nec emere, & ibi not. C. de iur. de lib. l. dudum. C. de contra. empt. indeque ratio eſt ſumpta introducendi iuſiurandum in litem aduerſus eos qui indirecte rem non reſti-

tuendo, compellebant dominos rerum ad ſibi vendendum l.eius rei.ff. de rei vendic. vt habetur per ſæpe allegata iura in d.l. non enim.ff. rer. amot.& in l.ſi maritum.§.filio familias.ff.ſolu.matr.l.ſi tutor.ff. de in lit. iura.quæ ratio ſane militat etiam oblato duplo.Secundo comprobatur, quia iudex poteſt minuere iuratam quantitatem, vel in totum ab ea diſcedere d.l.videamus.§.iurare,ergo debemus dicere, ꝙ poſſit econuerſo duplum excedere argumento l.fin.§.ſi.de lega.iij.l.pen.C.de ſolut. quod operatur propoſitum in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito. Nec hoc argumentum diluitur reſponſione ipſius Decij & Berengarij vbi ſup.quoniam diuerſitatem quam allegant inter augendum & diminuendum pœnam, non video ſtringere,ꝙ imo qui habet poteſtatē condemnandi,habet & poteſtatem abſoluendi, vel econuerſo,qui poteſt abſoluere poteſt & cōdemnare,vt dixit Bar.& alij in l.iij.per illum textum ff.de re iud.nec quo ad poteſtatem maior eſt ratio in vno caſu, quàm in alio,æque in condemnando atq; in abſoluendo eſt poteſtas,de qua nunc agimus,nō autem de iuribus alicuius cauſæ,an magis debeat inclinare ad abſoluēdum,quàm ad condemnādum,quo caſu procedit l. Arrianus.ff. de actio.& oblig.& cōcord.ex aduerſo citatis.Tertio do.Alcia.vbi ſup. nu.20.verſ.ad diſcutiendum nunc,pōderat tex.in d.l.videamus.§.iurare §.ſi.dum Iureconſultus vult iuramētum poſſe taxari,nam,ſi lex duplum nollet tranſcendere,fruſtra loqueretur de poteſtate iudicis in taxando,cū id eſſet a lege taxatum;quia ergo vltra duplum poteſt in litem iurari in infinitū d.§.iurare,inducta eſt taxatio,et moderatio ad id qđ iudici æquum vel conueniens uiſſum fuerit. Siquidem omnium rerum congrua eſt viciſſitudo,ſicuti & omnium morborum antidota natura cōparauit, clem. pri.§.cæterum de iureiu.Fortius vrgebat do.Alciat.quia Vlpianus dixit ex magna cauſa iudicem a iureiurando præſtito poſſe recedere, ſed,ſi duplum egredi non liceret,quādo eſſet iuratum vltra duplum, iudex aliam cauſam recedendi a iuramento non eſſet deſideraturus, vel ei opus non foret alia cauſa,quam tamen ſubeſſe neceſſe eſt,iuxta Vlpiani reſpōſum. Dicebat etiam do.Alciat. ea iurare expreſſim permittere iurare in infinitum,ergo & vltra duplum,quoniam duplum nō eſt quid infinitum. Ad hæc reſpondet Petr.Rebuffus in d.l.i.nu.290.verſi.itē non obſtat,quod iſta ſunt vera de iure fforū ſed per nouā conſtitutionem d.l.i.fuiſſe hodie taxatum,vſque ad duplum,infra quod in litem ſit iurandum;ita quoque reſpondent Ioan.Bologne. Vldar.Zazius.Iac.Renaldus,& pleriq; ſuperius citati.At ego ad hoc replico,negando iſta iura digeſtorū corrigi per conſtitutionē Codicis d.l.i.nā correctio iuriū de facili nō inducitur l.pcipimus.C.de appell.c.cū expediat de elect.in vi.l.i.cū gl.C.de in offi.doti.

& vt dicit Raynerius de Foroli. vbi sup. ad hec propositũ, licet in fin. il lius oppo. per modum pluribus modis soluendi oppositionẽ, inter quas solutiones illa est vera, per quam dicit aliud esse in iuramento affectionis deferendo; contra dolosum, quo casu poterit duplum excedere, vt est di ctum. Aliud est in casu nouæ constitutionis in d.l.i. & Sebast. Sapi. non dicit esse correcta: sed iudicem posse arbitrari ad duplum secundum ius commune. d.l.i. quia in arbitrando quis debet se conformare cũ iure cõmuni l. si libertus. ita. ff. de oper. lib. & expressim firmat Pet. Loriot. in d. l. quatenus col. xxiiij. ver. vnde in iuramento. vbi audacter negat istam correctionem iurium: quam quidem etiam Camil. Plautius in d.l.i. & nõ nulli alij pro hac citati, negant. Et si recte perpendamus dictam constitutionem, hoc mihi videtur verum, nam illa constitutio voluit prouidere illis casibus, in quibus circa modum taxandi, & refrenandi infinitatẽ interesse, non erat prouisum, vt in illius præfatione: ex prefatione enim legis, seu constitutionis elicitur mens, & intentio legislatoris. l. fi. & ibi not. ff. de hæredi. insti. & Alex. in consi. lij. in vol. vi. sed circa interesse moderandum in casu iurisiurandi in litem erat prouisum clare, per iura vetera Digestorũ, ergo ad eum casum neutiq; pertinet noua lex, nec illum determinare censetur, & præsertim, quia aliam prorsus diuersam habet rationem & causam, atque consideretur in casibus d.l.i. Quin fortius dico ꝙ illa constitutio excipiens casus incertos, quos religioni iudicantis com mittit, censetur istum casum iurisiurandi in litem relinquere in dispositio ne iuris antiqui, tanquam casum incertum ab eo memoratũ, nam quis ca sus isto incertior? cum ab animo incomprænhensibili pẽdeat c. graue ext. de præb. & dixi alias. Præterea, cum in eo insit dolus, & contumacia nõ restituentis punienda, reputatur casus incertus propter dolum. ita dixit Pet. Lorio. in d.l. quatenus col. xiiij. versi. adde quod. & propterea dicit Petr. Lorio. ad duplum illud restringi non posse, idem putat in axiom. xxxv. Quo stante facile respondetur ad deducta in contrarium, & primo dum per glo. dicebatur interesse singulare non posse duplum excedere, dico hoc simpliciter non esse verum, nam attẽditur causa, an iudex in condemnando duplum transgredi debeat, vel non, vt ex prædictis. Secundo, dum dicebatur plus in duplando interesse præsumptionẽ, quã veritatem operari non debere l. regula. §. i. ff. de iur. & fac. igno. respondetur, ꝙ hoc est verum, quando ex eadem causa veniret interesse, secus si ex diuersis causis, quia ex diuersitate facti seu causæ, ius diuersum statuitur, vt per Bar. in l. si ex plagis. §. in cliuo. ff. ad l. aquil. Postremo, quatenus dicebatur hodie per nouam constitutionem Iustiniani esse correcta iura antiqua: responsum est negando id esse verum vt per prædicta. Ex

quibus

quibus remanet confutata communis conclusio,& nostra sententia confirmata. Quam etiam extendas ad iuramentum in litem veritatis, vt possit reus vltra duplum condemnari propter dolum,& maleficium, prout docto. tenent in expensis dolo partis factis, quæ etiam si duplum excedant, omnes refici debēt ei, qui eas ex contumacia, & dolo partis fecisset, vt dixit Berengarius Paulacus in d.l.i.nu. 240. versi.decimo quid de expensis. Iudex itaque in taxando iuramentum in litem affectionis, vel veritatis, duplum non excedet, secundum communem sententiam; sed secundum nostram non coarctabitur ad duplum dummodo ex facti qualitate ad seuerius & grauius se habendum in condemnandum reum iu-
9 dex probabiliter & bona conscientia moueatur. † Limitat hoc Camil. Plautius in d.l.i.in casu, quando iuraretur propter culpam, ꝙ tunc non liceat excedere duplū; sed quia nos non concedimus in litem posse iurari propter culpam, non putamus istam limitationem veram, vel si iuratur propter culpam, vt in tutelari causa contra tutorem speciali pupilli fauore, nec tunc veram esse opinor. Postremo obseruet iudex ꝙ quādo vult taxationem facere citet reum, vt in terminis voluit Ias.in d.l. si quandō nu. 23. vers.nunc operæprecium,& Alex.in l.admonendi in vlt.col.quo
10 in loco dixit, † non esse necessarium in delatione iurisiurādi in litem, sed bene in taxatione facienda, opus esse eam interuenire; idem Domini de Rota voluerunt in decis.cclxxxvij. in nouis.in decis.xciij. in antiquis.in meis decis. nouis est decisio ccxcix. & incipit licet quo, vbi dicit citationem esse necessariam, quo ad taxationem rerum ablatarum, in casu d.l.si quando,& d.c.fin.licet non quo ad illius casus iuramentum, quia de necessitate iuris illud defertur reo inuito, secus iuramentum, de quo in cap. fin.de iureiuran. quia quælibet pars illud sibi magis deferri potest petere,& aduerte, ꝙ est vnum verbum, quo videntur voluisse iuramento in litem esse necessariam citationem, ibi secus de iuramento in litem, vel decisorio, & c. & tamen aliter voluisse in hoc nostri eam allegantes senserunt,& ratio ibi adducta suadet; & nostram cōclusionem confirmat do. Carol.Ruin.in consi.xix.in vol.ij.vbi declarat, ꝙ si taxatio est facienda arbitrio alicuius, altera pars est citanda, secus si aliquid iniunctum esset reuelandum, in ijs terminis loquatur tex.in l. Theopōpus.ff.de dot.præleg. simile est in executore, qui alimenta per testatorem relicta, alicui vult taxare, debet enim hæredem vocare, vt late per Iaso.in l.si sic.de leg.i. Et regula est tritissima,& in iure vera, ꝙ in quolibet actu præiudiciali citatio exigatur l.de vnoquoque, de re iud l. nam & diuus.ff. de adopt. & Hip.Marsi.in d.l.de vnoquoque, idem quando taxantur litis expensæ, vt tradit Bal.in l.terminato.C.de fruct.et lit.expens. Hip.Mars.in l.patre

vel marito in col.fin. nu. 92. vbi aliqua ad hoc congerit.ff. de quæst. & Lanfranc.de Oria.in tract.de expens.nu.xi versi.quæro vlterius. An etiam citatio requiratur in deferendo iuramentum in litem, videtur com muniter concludi, eam non esse necessariam, sed sufficere, quod reus citetur ad videndum taxare, ita dixit Alex.in consi.cxxx. difficultas, circa medium, vol.pri.& in d.l.admonendi col.fin.& Ias.in d.l.admonendi, in ij. lectu.in fine.Ioan.Crot.in tract.de testi.nu.250.vers.quinto fallit.Hipp. Marsi.alios citando in d.l.de vnoquoque, nu. 104.versicu.quinquagesimus, & in rub.C.de proba.nu.136.versi.& scias quod violentus, & Fulg. in c.cum olim.nu.ij.col.vi.ext.de sent.& re iud.& Ioã.de Imol. in d.c.si. col.fin.et Domini de Rota in præallegat decis.cclxxxviij.in quibus locis concludunt, in delatione iuramenti in litem reum citare non oportere, ea sane ratione, quia iuramentum in litem inuito reo defertur actori, & ea quæ parte inuita fieri possunt, & quidem parte quoque ignorante fieri queunt l.qui potest inuitis.de reg.iur.& ibi Deci.& Hier. Cagnol. & alij notant l iiij.§.illud.ff.de fideic.libert.vbi autem reus posset contradicere, secus esset dicendum, prout in delatione iuramenti necessarij, vbi dubitatur an reo, vel actori sit deferendum, vt dixit Ias.in d.l.si quando. Huic communi aduersatur do.Carol. Molineus in addit. ad Alex. in d.consi. cxxx.dicendo, quod etiam in delatione iurisiurandi in litem est necessaria citatio, quia in omnibus actibus iudicialibus aditus ad se defendendũ apertus esse debet, & aliquo simili posset comprobari, vt per Ias.in l.sancimus

11 C.de iudic.l.quidam consulebat, & ibi not.ff de re iud.† & est plane tutius, vt & dixerũt Domini de Rota in d.decis.ccxcix.licet, et ideo ego obseruarem, vt pars aduersa ad videndum deferri, & præstari iuramentum in litem citaretur, quia abundans cautela non nocet l. testamentum.C. de testa.l.quæ dubitationis de regu.iur. & citatis per doctores in vtroque loco, nec pluribus super ijs immorari nos oportet.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sit iudicis potestas in deferendo uel negando iuramentum in litem.*
2 *Verbum libuit in iudice non importat meram uoluntatem.*
3 *Iudex si iniuste se habeat in deferendo iuramentum in litem, remedium est, ut ad superiorem appelletur.*
4 *Iudex potest, & multare, & iuramentum deferre in litem contra eum, qui non restituit rem.*
5 *Taxationem, ubi de iuramento in litem affectionis agitur, iudex quandocunque reuocare potest.*

6 *In iuramento ueritatis antequam fuerit iuratum poterit taxationem reuocare.*
7 *Magis communis opinio est, q. etiam post præstitum iuramentum taxatio reuocari poßit.*
8 *Altera opinio, q. iudex non poßit post præstitum iuramentum taxationem reuocare, ut uerior defenditur.*
9 *Quando contra iuramentum probationes admittantur.*
10 *Si statutum expreßim disponat stari sacramento alicuius et prohibeat probationes ei contrarias, solum iuramentum erit attendendum.*
11 *Quid, si statutum non dicat iuramento adeo stari ut probationes contrarias expresßim excludat, an contrarium probare poterit.*
12 *Declaratio statuti Lucensis in lib.i.cap.vi.*
13 *Declaratio alterius statuti, in quo disponitur, quod de damno dato stetur sacramento ciuis usque ad lib.ij. &c.*
14 *Quando lex uult iuramentum recipi pro plena probatione admittitur probatio contraria.*
15 *Quid, si in statuto diceretur iuramento damnum paßi omnimodam fidem, esse præstandam, uel omnino credendum.*
16 *Quid, si lex diceret, q. iuramentum faciat plenißimam probationem.*
17 *Statutum, quo disponitur standum esse iuramento, intelligitur semper de re uerosimili.*



VCCESSIVE quæritur pro secundæ huius partis membro, vtrum iudex taxationem factam reuocare possit, & prius operæprecium est discurrere, † quæ sit iudicis potestas, in deferendo, vel in negando iuramentum in litem, nec alibi hanc quæstionem cōmodius tractari posse videbam. Dico itaq; prima facie id videri a mera eius potestate & arbitrio pendere, an iuramentum in litem actori deferat, vel neget, vt voluit glo.in d.§.præterea in princ.vt refert ibi Ioan.Fab.nu.3. versi.quid ad hoc dicemus, & Ias.in d.l.nummis in primo not. dum ex eo tex. dicebat notando in iudicis esse arbitrio, an iusiurandum deferat nec ne. In contrarium stat communis, & verior sententia, eam probat pluribus argumentis Ioan. Bolognettus in d.l. in actionibus, nu.37. versi. sexto notandum, & alij, vt infra. Primo per argumentum Ioan. Fab. in d.§.præterea, dicentis, q, si iudex non tenetur, nisi velit iuramentum deferre, & tantum arbitrium (vt dicit glos.) habet, actiones prædictæ arbitrariæ nihil valent, nulliusque sunt ponderis, quo nihil absurdius. Secundo quia ille textus contrarium suadet, dum dicit, quod, si non satisfaciat actori is, cum quo agitur condemnari debet, & verbum debet

importat præcisam necessitatem,arg.l.debitor.ff.de ver.signific.ergo iudex in ijs arbitrarijs,ita laxas habenas non habet,vt pro suo libito,& mera voluntate in eis ducatur.& moueatur. Tertio quia ,quando officio iudicis quippiam quod parti damnum pecuniarium infert,vel inferre potest,committitur,iudex illud præstare tenetur l.iiij.§.in eum.ff.de dam.in fe.& ibi Alex.notat ponendo exemplum in cautione damni infecti, vel in expensis officio iudicis restituendis l.sancimus d.l.properandum.§.fin autem alterutra.C.de iudi.sed officium iudicis in hac iurisiurandi delatione,est huiusmodi ergo &c.Quarto confirmatur per Alex. in d.l.videamus.§.deferre versi.ex ijs ergo videtur hac præcipua ratione,quia quando iudicis arbitrio simpliciter creditur , intelligit id , vt arbitrio boni viri commissum,vt & Imo.in ijs terminis dixit in d.c.fin.nu.80.versi.sed aduerte l.cum quidā l.i.vbi per Bar. & alios de leg.ij.l.si libertus, de oper. lib.c. Quintauallis ext.de iureiur.Hiero.Cagnol.in l.generaliter,de reg. iur.& ideo poterit appellari , & reclamari , si inique arbitretur,vt in nostris terminis dixit Ioan.Bologne.vbi sup.nu. 38.secūdum gl.in l.si qua pœna de ver. signifi.tex. cum gl. in d.c. pri.ext. de dilat.& in c.super ijs versi.adstringendus ext.de accus. Alex.in d.§.deferre, ergo non pendet ab eius voluntate & libito hæc iurisiurandi delatio , & ideo male argumentatus est Ias.in d.l.nummis.ex illo textu, contra eum enim , vt post Angel.& Fulgos.ibi dicit Alex.arguendo a contrario sensu,dum ibi dicitur,de pecunijs depositis non oportet in litem iurare, ergo a contrario sensu de cæteris rebus oportebit in litem iuramentum deferri,vt & Vldar,Zazius argumentatur in d.l. nummis nu. 8. Quinto a simili,quod argumentum in iure probatur in l.non possunt, de legi.c. translato ext. de constitut.sed iuramentum in supplementum probationis concurrentibus requisitis , iudex deferre tenetur , secundum Bar. in l. admonendi col.fina.& alios ibi post eum , ergo & hoc iuramentum in litem , ambo enim iudicis arbitrio commissa sunt. Sexto Decius facit hanc conclusionem indubitabilem in d.l.in actionibus,nu. 10.versi.sexto noto.ponderando textum in d.l.videamus.§.pen.quatenus ibi dicitur ex magna causa iudicem a iuramento discedere posse,ergo vbi subest causa deferendi, illud deferre tenetur , nec potest aliter facere , & sic non habet in eo merum arbitrium.Postremo Ias.ipse sibi contrarius in d §.præterea,nu.8.et nu. 9. versi. quid si iudex nollet , resoluendo se pro hac sententia in eius confirmationem ponderat ibi tex. debet condemnari &c. & tex. in d.l. qui restituere ibi compellendus,quod participium futuri temporis , importat præcisam necessitatem secundum glo.Bar.Bal. & alios in rub.ff. de lib.& posth.& hanc sententiam tenuerunt Ioan.Fab.in d.§.præterea, nu.3.

nu. 3. Ias.ibi.& in d.l.admonendi in ij.lect.col.ix.ver. quid aũt sit. Alex. Angel. Fulgo.Zazi.in d.l.nummis.Bar.& Alex. in d.l. videamus §.de-
2 ferre,& Deci.in d.l.in actionibus,nu. 10.†vbi resoluit cõtrarium de ver bo libuit quod in iudice nõ importat merã voluntatem, secundũ Ioã.de Imo.in c.significauerunt ext.de testi.in fi.Deci.in l.si fugitiui nu. 87. ver. & notandum vbi citat Imo.& Hostien.in d.c.significauerũt, & ita respõ det Bologn. vbi sup. tenendo hanc sententiã quam etiam sequitur Franc.
3 Duaren.in d.l.in actionibus nu. 29.Quo stante†si iudex iniuste se habeat in deferendo iuramentum in litem,remedium est vt ad superiorem appelletur,& reclametur,vt est dictũ,de quo in sequenti memb.dicetur, & iudex negans iustitiã puniri debet.vt per Alex.in l.iiij.§.in eũ de damn. inse. Bar.in l.quod iussit de re iudi.Bar.& Bal.in l.mancipia de seru. fugit.& in l.si quãdo per illum textum.C.de testi.Bar in l.argentarius.§.cũ autem.ff.de eden.& in l.i.C.quo.& quando iudex.& in l. fin.ff. de var. & extra.crim.Iaso. in d.§.præterea, & And.Barba.in c.cum sit generale col.xxiiij.ver.quando quærit ista glo. de for. compet. Non omitto hoc
4 circa iudicis potestatem,† q iudex sub mulctæ comminatione,potest rei restitutionẽ præcipere,quæ si facta non fuerit,& mulctare,& in litẽ iura mentum simul deferre,& sic duplici pœna reum grauare iudex poterit secundum Ioan.And.in addit.ad Specu.in titu.de iureiur.& refert Andre.Barba.in consi.lvij.col.vi.in volu.iij. His obiter de potestate iudicis explicitis;aggredior hunc articulũ principaliorem,vtrum iudex taxationem reuocare vel corrigere possit,in quo quidem scribentes multa confuse,& sibi aduersantia dixere,nos breuiter,& decisiue procedendo refe
5 remus,quæ magis expedire mihi videbuntur. Dico itaque† taxationem vbi de iuramento in litem affectionis agitur, iudicem posse quandocũq; reuocare vel emendare taxationem,quousq; tamen super quantitate iurata feratur sententia l. videamus.§.fi.& ibi Paul.de Cast. & Saly. & alij notant in dicta l.in actionibus,Ioan.de Imo.in d.c.fina.nu. 8.ver. in glo. pen.in fin. Franc.Duaren.in d.l.in actionibus nu. 30.sic se habere cõmunem sententiam dicit: an autem iudex post latam sententiam reuocare possit dicetur infra in quæstione,nunquid ex aliqua causa possit sententia lata super iuramento in litem retractari. Dubitatio est circa iuramentum veritatis in litem,quando liceat iudici taxationẽ reuocare, vel quia parum, vel nimis taxando se errasse cognoscat. Et puto imprimis esse di
6 stinguendum†aut vult taxationem reuocare, antequam super ea fuerit iuratum,& tunc plane poterit,quoniam cum taxatio sit sententia interlocutoria, & sic reuocabilis, pro vt est natura omnis interlocutoriæ l. quod iussit de re iudi. & ibi Bartol.Alexand.Iaso.& cæteri,Felyn.Deci.

Q

Perus.Ioan. Anto.a Santo Georgio.Cardi.Alexandri.extra de appella. in cap.cum cessante.nihil impedit,quo minus eam reuocet, & vt voluerunt Ioan.de Imo.& Anto.Butr.& alij in d.c.fin.extra de ijs quæ vi. & expressim tenet Imo.in l.qui bona.§.qui damni in col.ij. versi. sed si agitur de dam.infec.Ias.in d.l.si quãdo nu. 26.col.iij.ver.vltimo not. Alex. & alij in d.l.qui bona.§.qui damni nu.4.& Bart.in d.l. in actionibus nu. 24.col.fin.& Specu.in titu.de expens.§.postremo nu. 3.ver.licet, quo in loco ait,quod quãuis iudex minus cõdemnare,quàm sit iuratũ nequeat, tamen si viderit se male taxasse,suã taxationem poterit reuocare, atque reuocabit;quid enim est laudabilius,quam proprium corrigere errorem c.qualiter & quãdo,vbi glo.Fely.& cæteri ext.de accus.glo. in c. sacramento in ver.deferat ext.de sent.excommu. At iudex vult reuocare taxationem,postquam iuratum fuit, & in hoc casu magna est doctorum altercatio,& multi pluribus in locis,sibi cõtrarij fuerunt,& vt aliquos notem.Ias.aperte sibi contrarius fuit in d.l.in actionibus nu 46.ver.aduerte tamen,in col.fin.vbi voluit,taxationem post præstitum iuramẽtũ nullo modo reuocari posse.Contrarium dixit in d.l.si quando nu. 26.colũ.iij. ver.nota vltimo.& Alex.aliter sensit in d.l.qui bona.§.q damni nu. 17. colum.iij & aliter in l.admonendi de iureiur. vt & refert Iaso. in d.l.in actionibus.& ipse Alex.in d.§.qui damni:refert,ꝙ Ioan.de Imo.fuit sibi contrarius,vt & animaduertit Fely.in c.proposuisti.nu. 4. ver. secundo limita,de ꝓba.vbi notat,ꝙ Inno.a quo ista opinio seu cõclusio sumpsit originẽ,etiã sibi fuit contrarius in c.cũ dilectus ext.de ordi. cogni. Ang. quoq; notat eadẽ contrarietate,& alias contrarietates signauit And. Tiraquel.in hoc,in tract.de retrac.ligna §.iiij.glo.i.nu. 28.& seq. ver. sexto limita,& vix aliquẽ e scribẽtibus,qui in huius quæstionis resolutione nõ variauerit,esse puto:quantũ ergo in doctorum authoritate sit confidendum,vel quam probabiliter hæc quæstio ex doctorum authoritate decidi queat,quisq; iudicet.Est tamẽ sciendum† ꝙ magis communis opinio
7 est quod etiã post præstitũ iuramentum taxatio reuocari possit,vt dixit Alex.in d.§.qui damni nu. 17.col.iiij.& Andr. Barba. in d.c. ꝓposuisti col.x.ver.secũdo casu,dicẽdo ꝙ oẽs,& antiqui & Modern.vtriusq; cẽsuræ interpretes, voluerũt ꝙ spoliator possit cõtrariũ eius,quod iuratũ per actorẽ fuisset,probare,et ꝙ stabitur ꝓbationi rei,non aũt iuramẽto actoris,ipse tñ discrepat, vt mox aperiã, & in ista sentẽtia cõiter approbata, fuerunt Inno.Anto.de Bur.& Ioan.And.in d.c.fin.prout ibi refert Ioã. Imol.col.iiij.ver.dicit etiam quod si iudex, & Ludo.Roma.in l. admonendi nu.40.versi.vltimo,vbi dicit, quod iuramentũ post iudicis taxationem præstitum,poterit per nouas probationes retractari,quia quãuis

non posſit in minus condemnare ſtante prima taxatione & iuramento. d.§.oportet,tamen taxationem,quæ eſt interlocutoria, & ſic reuocabilis d.l.quod iuſsit,reuocari poterit,& in conſequentiam reuocabitur etiam iuramentũ præſtitum.idem voluerunt Iaſo.in d.l.ſi quando & Alex. in d.§.qui damni nu.17.Deci.in d.c.propoſuiſti col.ij.ext.de prob.Ang.in l.qui vas.ff. de fur. et Fely in c ſuborta col.fi. ext. de re iud. Sed omiſſa ſcribentiũ enumeratione prolixiori,videndum eſt de huius concluſionis fundamẽtis.Primo Iaſ.in d.l.ſi quãdo nu.26.& in d.l.in actionibus nu. 46.concedendo,ꝙ iudex nõ posſit reũ in minus cõdemnare,quã ſit iurata quãtitas,dicit,ꝙ poteſt taxationẽ tanquã interlocutoriã reuocare d.l. quod iuſsit,qua reuocata,iuramentũ conſequenter reuocatum cenſetur: nec noua facta taxatione põt detegi periuriũ actoris,qui iurauit,quia, ſi taxatio ſecũda fuerit maior prima,iurando modo vſque ad ſecundã, nõ probabitur eum peierare,quia prima ſi maior fuiſſet, vtique vſq; ad illius ſummam iuraſſet,econuerſo,ſi ſecunda fiat minor, iurando minus, quã prima vice iurauit,non eſt,in quo de periurio argui posſit, ſiquidẽ intra limites taxationis coarctatur.Secundo deducebat Iaſ.in d.l.ſi quando,et Ioan.de Imo.in d c.fin.col.pen.ver.ſed aduerte,ꝙ ſi lex vel ſtatutum dicat,ſtandum eſſe alicuius iuramento,ſemper intelligitur niſi cõtrariũ probetur,exẽpli gratia,ꝙ de impedimento vel ignorantia probãda ſtetur iuramento partis,vt conſuluit Ludo.Roma.in conſi. cij. ſuper eo. col.ij.& eſt glo.ordinaria in c.ij.in ver.affectata de tempor.ordi.in vi.& in c.cum continebatur,vbi Abb.de deſpon.impub.Innoc.in c. quia propter extra de electionFely.in d.c.propoſuiſti in princi. de proba. notãt Caſt.Alex.& alij in d.l.qui bona.§.qui damni.pariter, ſi ſtatutum diceret,ꝙ de damno dato ſtaretur ſacramento damnũ paſsi,quia iſta probatio nõ debet,eſſe melioris conditionis,quã alia, quin per contrariũ elidi, & tolli posſit.ita dicit Paul.de Caſt.in d.§.qui damni poſt Angel.fortius ibi ſentientem,idem dicit Ang.in auth.de exhib.reis,& in d.l.qui vas, ꝙ ſi ſtatutum dicat ſtari iuramento actoris de damno dato vſq; ad libras decẽ,nihilominus iudex poterit iuramentũ eius calumnioſum cõtemnere,aliter condẽnando,quã iuratum fuerit.hoc refert & ſequiť Auguſt. in addit.ad Ang.in tract.de malefic.in gl.necnõ ad denũciationẽ nu.18.et alios citat Fely.in d.c.ꝓpoſuiſti in col.ij.ver.ſecũda cõcluſio,& in c.ſuborta in col.fi.nu.18.ver.fallit quinto de ſent.et re iud.qui tenuerũt aduerſum iuramẽtũ in odiũ doloſi ꝓſtitũ,admitti probõnes cõtrarias,et mouẽtur oẽs per tex.in d.§.qui damni. quiquidẽ tex. religioni iudicãtis relinquit,an iuramentũ tanquã calumnioſum ſit reſpuendũ, et addunt hanc rationẽ,quia dolus iurantis per calumniã,eſt grauius crimen,quã contu-

macia non restituētis rem, offendit enim Deum, partem & iudicem cap. debitores ext. de iureiur. & propterea debet præponderare cōtumaciæ, & violentiæ per reū commissæ. l. itē si obstetrix. §. fi. ff. ad l. aquil. & quia non debet contra delinquentē actor se vindicare per viā delicti & periurij. l. si quis ad se fundū. C. ad l. Iul. de vi. has ēt rationes refert Curti. in d. l. admonendi nu. 352. ver. & faciat, vbi etiam dicit, ꝙ communiter damnatur opinio Bal. in l. iij. §. ait prætor de iureiur. vbi voluit probationem per iuramentū prædictum, non recipere probationem in contrarium. Tertio potest dici, ꝙ vbi probationes ordinariæ amplius non admitterentur, & censerentur exclusæ, nihilominus per euidentiam facti iudex informari posset taxationem fuisse iniustam, vt puta ducendo iudicē super loco damni asserti, & sic reuocare taxationem, & iuramentū præstitum retractari iudici conueniret, iuxta communē sententiam, prout asserit esse Vldar, Zazius in d. l. fi. ff. de in lit. iur. & in rub. eo. nu. 6. & voluit Alex. in d. §. qui damni nu. 12. ver. dicit, quod si statutū col. iij. Ias. in d. l. fi. & Hipp. Marsi. de proba. nu. 157. ver. nō tñ omitto, & nu. 171. Azo. in summa. C. ad l. aquil. Bal. in l. cōtra negantē. C. eo. Rofred. in d. l. si qñ col. ij. ad fi. & multa more suo cōgerit And. Tiraq. in tract. de retra. lign. §. iiij. glo. i. nu. 36. ver. has tamē limitationes, vbi vult probationē per rei aspectum, & euidentiā cēteri reiectā: Idē tenuit Arno. in epito. xxv. statutum, quoniam nulla legis virtus pōt hanc probationē excludere, vt dixit Alex. in d. §. qui damni nu. 12. & Frāc. Curt in d. l. admonendi nu. 90. & nu. 352. & Ioā. de Ami. in consi. cxxiiij. nu. 5. Postremo Iaso. in d. l. si qñ nu. 33. conatur sustinere hanc partē per tex. in d. l. fi. ff. de in lit. iura. quatenus ibi dicit̃ interdū quæri de periurio ex causa, & intelligit illū tex. in vtroq; iuramēto tā veritatis, quā affectionis, quem intellectū approbat Franc. Duare. in d. l. in actionibus nu. 30. ver. hæc potestas, vbi refert eūdē fuisse secutū Fulgosiū quāuis (vt ipse Ias. ingenue fatet̃) vniuersa scola Canonistarum & legistarum eum intelligit duntaxat in iuramento affectionis: moueturq; Iason friuola quidem ratione, quā supra improbauimus. Cardina. Alexādri. in c. cū cessante, ver. decimotertio fallit nu. 40 ext. de appel. dixit, quod ex dolo iurantis, reuocātur, taxatio expensarū, iuramentum, & sententia: & hac stante conclusione respondet Iaso. in d. l. si quando ex mente omnium, qui suprascriptam opinionem tenēt: tex. in d. §. oportet, et in auth. post iusiurandū, non obstare, quia procedit, qñ ea taxatio firma remaneret, vbi aūt reuocatur, prout potest, reuocat̃ & iuramentū in consequentiam. Secundo respōdet Alex. in d. §. qui damni nu. 17. vbi contrariū nō esset ꝓbatū: & ita respōdet Imo. in d. c. fi. col. pe. vbi taxatio prima fuisset, iuxta glo. in d. authē. post iusiurandum, & non

vbi

vbi ex post facto appareret iniusta, quia tunc, inquit Imo. non est incõgruum emẽdare errorẽ, per ea, quæ ibi allegat, & eodem modo videtur
8 respondisse Curt. in d. l. admonendi nu. 352. † Verum ego alteri opinioni, vt veriori, & certiori adhæreo, ꝙ iudex taxationem post iuramentũ præstitum in casu iurisiurandi in litem veritatis, reuocare non possit: & adhoc clare probandum, infero hic textum in d. §. oportet, cuius verba
» hæc sunt, videlicet. oportet autẽ expensarũ rationẽ iudices omnino exa-
» minare &c. modo subsequitur, illo solo addicto, si iusiurandum intule-
» rit de expẽsis iudex victori, scilicet cum quantitate, quæ visa erit ei recte
» se habere (quam taxationẽ vocant leges) deinde ille iurauerit non habere
» licentiã iudicẽ, minus quã iuratũ est condemnare, neque videri clẽmẽtio
» rem lege: quæ hoc disponat &c. Verba etiã similis tex. in auth. post iusiu
» randum, sunt ista. Post iusiurandum delatum & præstitum non licet iu-
» dici amplius taxare: sed & si hodie iudex taxauerit, & ita secundum quã
» titatem a iudice taxatam iuratum fuerit, non habebat licẽtiam iudex mi-
» nus, quam iuratam fuerit condemnare &c. Video ergo in ijs verbis tria
» expresʃim cõtineri: nempe primo, ꝙ postquam fuit taxatum, & iuratum iudex amplius non possit taxare. Secundo quod non habeat licentiã iudex minus quam iuratum fuit, condemnare. Tertio, ꝙ non excedat vel transgrediatur hanc legis dispositionem præstando se clementiorem ipsa lege: & quamuis in d. l si quando & in d. c. fin. ista sic expressa non habeãtur, suppleri tamen debent, argu. l. quæsitum. ff. de testi. cur igitur aduersum clara & aperta legis verba quæstionẽ mouemus? l. ille aut ille. §. i. de leg. iij. l. nõ aliter eo. tit. si ergo lex enixe dicit, ꝙ non possit amplius taxare, nec minus quã sit taxatum, & iuratum cõdemnare: quonã pacto audemus dicere, ꝙ possit taxationẽ reuocare & aliam facere? & mox secundum eam condemnare? possumus ne magis, quã lex supra nec enim arbitror (vt dicebat do. meus Alciat. in l. cum mota. C. de transa.) doctoribus nostris concedi, vt aduersum Iustiniani edictum interpretatione sua legum verba destruant. l. ij. §. pen. C. de vete. iur. enucl. de lege, cum constituitur, & sancitur, disputatur, sed postquam est condita atq; sancita, oportet secundum eam iudicare, vt dicitur in c. in ijs temporibus. iiij. distinct. & not. Paul. de Cast. in l. non omnium. ff. de legi. quamuis lex dura esset l. prospexit. ff. qui & a quib. ma. & quæ potest esse æquitas in hoc quam doctores allegent, siquidem lex præmoneat iudicem, ne in hoc sit ipsa lege clementior? & in iure nostro misericordia intempestiua puniatur, vt est textus in. §. fi. institu. de leg. aquil. Specu. in tit. de iniur. & dam. dat. in. §. ij. ver. quandoque nume. x. non ne etiam legis rigor (si hæc legis dispositio rigor est) cum scriptus est, præfertur æquitati non scriptæ?

certe sic, si credendum est glo. & docto. in l. placuit. C. de iudi. Abb. in c. ij. extra de re iud. glo. & Canon. in c. fi. ext. de transac. & Benuen. Strac. in tract. de merca. ad fin. in vlti. par. quomod. in cau. mercat. sit proced. Quis igitur dubitet iudicē aliter iudicando contra legem expressam, vel casum legis expressum: sententiā dicere, & sic nullā: l. ij. C. quan. prouo. nō est nece. c. i. ext. de sent. & re iud. prout Innoc. Imo. & Ias. in locis praeallegatis animaduertunt, & firmāt: licet id intelligāt durāte prima taxatione: non aūt vbi reuocaretur, & dixit Bal. in d. l. si quando, per text. in d. §. oportet. & in d. auth. post iusiurandū, quod iudex aliter iudicando, quā sit taxatum & iuratum, facit litem suam, idē dixit Rofred. in d. l. si quando & Angel. Areti. in. §. duplum nu. 6. ver. in ea glo. ibi quā institu. de actio. ait in hoc iuramento veritatis, sententiam non valere, si iudex aliter condemnet, quam sit iuratum & taxatum, quā taxationē praecedere vult, aliud dicit esse in iuramēto affectionis. idē voluit Bal. in tract. statu. in ver. iuramentū. ver. statutū siue, alij quoq; tā ex dictis Iaso. quā etiā aliorū vbi supra citatorū, ista cōclusio cōfirmari posset, sed quoniā clarior certiorq; mihi videtur, quam alijs argumentis posse magis certificari credam, ea quidem missa facio. Solum ad ea, quae ex aduerso adduxi. paucis respondebo. Et primo, dum dicunt taxationem tanquam interloquutoriā posse reuocari: respondeo, quicquid de vi & natura merae interlocutoriae sit, regulariter. d. l. qd iussit, & ibi not. in specie, ac in indiuiduo habemus legem expressam in taxatione, quod ea non possit amplius retractari, & illi standum est, vt dixi, & lex in specie tollit legem in genere l. sanctio. ff. de poen. l. vxorem. §. felicissimo de leg. iij. c. i. de consti. in vi. c. generi, & per illum textum Dyn. ibi de reg. iur. in vi. Vnde & consequētia per eos facta, quod iuramentum praestitū in consequentiam reuocetur, idque permittatur, apparet falsa, quia nec taxatio, nec iuramentū praestitū reuocatur, pariterq; vtriusque reuocatio expressim denegatur. Est aūt animaduertendū, q̄ cū lex cōpellat, atq; cogat iudicem ad condemnandum reū iuxta id, quod fuerit, & taxatū & iuratum, videtur iudicis officiū finiri eo ipso, quod taxat & actor iurat, & cōdemnatio subsecuta magis ipsi iuranti attribui, quam iudici eā proferenti; quemadmodū quādo iudex arctatur ferre sententiam iuxta consilium sapientis, vt ex forma statutorum in plerisque locis Italiae contingit, sententia non attribuitur iudici, sed consultori, vt ex mente Bar. in l. si conuenerit. ff. de re iud. voluit Lauren. Calca. in consi. lxxxiij. nu. 6. & Bal. in consi. ccexlt. in proposito. in col. ij. in volu. v. in nouis. & propterea dixerunt Ludo. Roma. in consi. ccccxxi. & Sozin. in consil. cxcv. lib. pri. quod a sententia Principis tunc appellatur, cum eam ad consilium, & relationem alicuius tu-

fit, quia non ipse sed consulens cẽsetur iudicare, glo. in c. iudicet. iij. q. vij. l. qualem l. item si vnus. §. idẽ Pōponius. ff. de recep. arbit. & late per Cardi. Pari. in consil. cxviij. volu. i. & quod censeatur iudicis officium finiri post taxationem & præstitum iuramentum voluit Angel. & Imo. in d. l. quod iussit, nam finitur iudicis officium non solum cum diffinitiua sententia fertur. l. iudex posteaquam de re iud. verũ etiam cũ iudici manus ligantur, in aliumq; decisio causæ in effectu cõfertur secundũ id quod ille dixerit, tametsi aliquid ei agendũ supersit in causa, vt in casu expostulati cõsilij sapientis, q̄ ipse ferat sententiã, vel in casu cõpromissi ex forma statuti petiti, quo casu, quia quo ad definiendũ sibi manus ligantur, censetur eius officium finitũ, vt per Alex. in consi. lxxij. videtur nu. 5. in vol. iij. & gl. in auth. habita. C. ne filij pro pat. quã gl. amplexi sunt post Bar. Alexan. & Iaso. in d. l. quod iussit, Sozi. in consi. ccc. nume. 9. in ij. volu. Dec. in consi. xxij. colum. i. Pet. Ancha. in cõs. ccccxxxvij. ista sententia. Aymo. Crau. in consi. clxxxi. lib. i. Pet. Ancha in cõsi. 16. viso. ij. col. q̃a ergo cẽsetur iudicis officium iuris dispositione finiri, ex ipsa taxatione & subsecuto iuramento super ea, non poterit vt interlocutoria mera reuocari, sed quia habet vim diffinitiuæ, sicut habet vbicunque per eam iudicis officium expirat, vt dixit Perusi. in d. c. cum cessante col. 8. versi. sed tamen limita, erit quidem irreuocabilis. Procedit enim a pari sententiam esse diffinitiuam, vel habere vim diffinitiuæ, vt consuluit Alex. in consi. clxxxij. in princ. lib. vi. & Angel. in consi. cxcviij. Fely. in c. qualiter & quando nu. 7. & nu. 9. & adeo iudicis officium finiri, ac actũ diffinitiuũ insurgere ex ipsa taxatione, & subsequuto iuramẽto super ea visum fuit, vt iuranti ius acquiri, quod amplius ab eo inuito reuocari, & auferri nequeat, voluerint, vt dixit Imol. in dicta l. qui bona. §. qui damni colũ. secunda de damn. infec. & condemnatione sola non oritur ius sed ab ipsa taxatione & præstito iuramento, vt not. Imol. in d. c. fin. colum. iiij. sub nume. 8. versi. recitat vlterius, & hoc propter legis dispositionem sit dicto. §. oportet dicta authen. post iusiurandum. Nec quicquam refert, quod postremo loco condemnatio fiat, quasi videatur in vltimo pronũciato vis diffinitiua consistere; nam respondetur non attendi, quid prius explicetur, vel quid postremo, quãdo quidẽ quod est primũ in actu est sæpe secundũ in intentione agẽtis, vt notat Bar. in l. ambitiosa nu. 16. in pri. regu. ff. de decr. ab ordi. fac. Sed attẽdit q̃d est prius in ordine intellectus l. ij. §. prius & ibi no. de vulg. & pup. & ꝓpterea oportet in q̃one ꝓposita attẽdere in quo lex faciat iurãti ius cõtra reũ oriri, nõ aũt an p̃cesserit cõdemnatio, vel taxatio & iuramentum præcedit quandoque etenim condemnatio expensarum fit, & demum taxantur, & iuratur, vt

per Specula.in d.§.postremo ad fi.& Imo in d.c.fin.sub nu. 8.& est decisio Dominorum de Rota ccccLxxxvi.ad æstimationem in nouis. Præterea potest responderi, ꝙ taxatio non possit reuocari tanquam interlocutoria executioni mandata per iudicem non potest reuocari, vt not. scribentes in d.l.quod iussit,& in d.c.cum cessante, limitando illa iura.& Fely.vltra alios in d.c.qualiter,& quando,nu.15.versicu.fallit quinto.Secundo respondendo dicitur, ꝙ non cessat ratio periurij non detegendi, vt Iason opinabatur, quia imo si in secundo iuramento non detegitur periurium, idest ꝙ falsum iurauerit in secundo iuramento, plane in primo falsum iurasse conuincitur ex eo, quoniam iudex eum corrigit; vt sentit Abb.in d.c.fina.ad fin.& Bartol.in d.l. in actionibus ad fin. ergo post præstitum iuramentum permissam esse taxationis reuocationem recte negamus. Tertio ad id quod dicebatur, quando statutum vult alicuius sacramento standum esse, intelligi oportere, nisi contrarium probetur,secundum glo.in l.ij.§.si absens,& ibi Paul.de Cast. Alex.Sozin. Ias.ff si ex noxa.cau.respondeo hoc esse verum, vt pluribus quàm mille authoritatibus probat Andr.Tiraquel.in d.tract.de retra.ligna.§.iiij.gl.I.& nu.i.sed non procedere in nostro casu,quia nos loquimur post taxationem iuramentum præstitum non posse probationibus conuinci, antequam iuretur, & fiat taxatio concedimus probationes contrarias ei admitti,& in ijs terminis recte intelligātur loci supra citati ex Andr.Tiraq. vt in ijs terminis quæstionem nostram terminando intellexit Ripa.in l. damnum nume.7.versi.quarto declara.ff.de dam.infe.& secundum aliquos dixit Alber.in d.l.in actionibus col.i.in princ. & Andr. Barbat. in d.c.proposuisti, & siqui intellexerūt etiam in terminis post præstitum iuramentum,vt intellexit Perusi.in c.sæpe col.xvi.versicu. quartodecimo quæritur,ext.de appell. non dubito dicere eos male sentire, quia præstitum iuramentum habet vim conclusionis in causa,vt dixit Bal.in l.ij.col. iiij.versi.si vero est iuratum.ff.de iureiur. & sic post illud, tanquam post conclusionem in causa,admitti probationes aliquæ non debent, vt notant Docto.in c.cum dilectus ext.de fid.instru.& Moder. omnes in l.ad monendi de iureiur. & est quid imputetur reo, si antequam fieret taxatio, & iuraretur probationes quas habebat aduersum iuramentum non fecit;vt dixit Bal.in d.l.in actionibus §.plane in col.ij.vers.obscuritas est, & Ioan.de Imo.in d.c.fin.col. pen. versi. sed potest responderi vbi dixit ꝙ si reus taxationi non contradixit,vel ab ea non appellauit, antequam iuraretur, habet quod sibi imputet, nec volens contrarium probare debet audiri, & hoc dicit fuisse de mente Dominorum de Rota in decis. cdxxxiiij.& refert Alex.in d.§.qui damni, nu.17.& Ias.in d.l.si quando

nu. 30. & ad vnum contrarium Perusi. in d.c.saepe col.xvi.quod supra non attulimus,mihi placet respondere sustinendo conclusionẽ nostram, dum dicebat,quod iuramentum subsequebatur naturam actus, cui erat adhibitum c.per tuas ext.de arbit.l.fin.C.de non num.pecun. & ideo vt taxatio erat reuocabilis,ita quoque iuramẽtũ erit reuocabile, quod id nõ sit verum in hoc casu, quia iuramentum non accedit in confirmationem actus,& vt accessorium, & propterea naturam illius non potest imitari, sed adhibetur in executionem taxationis, quae est sententia interlocutoria,vt diximus,& propterea succedit alia iuris ratio,scilicet quae militat in sententia interlocutoria executioni mandata. Nec etiam eiusdem Perusini restrictio ad hanc conclusionem mihi placet, dum eam restringebat in casu, quando post taxationem & iuramentum nulla esset subsecutura sententia, seu condemnatio expensarum, quia in diffinitiua facta fuisset, nam ego indistincte eam intelligo etiam vbi subsecutura est condemnatio, prout in hoc casu clare loquuntur dicta iura in d.§. oportet, & in d. auth.post iusiurandum,secundum ea, quae supra deduxi, fateor tamen, ꝙ si condemnatio expensarum contingeret ante diffinitiuam,fieri posset taxatio,& iuramentum praestitum reuocari simul cum ipsa expensarum condemnatione,& hoc modo procedit dictum Innocentij allegatum in hoc proposito per Perusinum in cap.cum cessante,versi.vndecimo limita col.ix.extra de appellat.vbi hoc dixit Perusinus, quod dictum est verum nec tunc periurium detegitur,quia condemnatio expensarum in interlocutoria facta annulatur,seu reuocatur,non quia actor falsum iurauerit,sed quia ius consequendi expensas a iudice aufertur, quod ius iudex potest auferre,quia iudex potest ius cuiuscunque interlocutoriae parti acquisitum perimere,& auferre per suam sententiam diffinitiuam, vt per Petr.de Ancha.in cap.fina.ext.de appell.in vi.Nec etiam obstat ratio de qua per Alex.in d.§.qui damni nu. 17.& similes, quae suadent magis ad veritatem rei, quam ad iuramentum actoris esse attendendum, quia ista sunt vera,vbi non dum est iuratum,vt supra est declaratum. Nec etiam obstat quod de vi probationum per euidentiam facti deduxi, quia nos non loquimur in isto casu speciali, quando probationes per euidentiam afferentur, nam speciali ratione post conclusionem in causa istae probationes per euidentiam facti etiam admittũtur,vt decidit Matt.de Afflict. in decis.Neapolit ccclij.& retractatur etiam sententia lata,vt c.fraternitatis ext.de frigid.& malefic. tanquam conuincatur sententia notorie iniusta,quae semper est retractabilis c.inter caeteras vbiCano.de re iud.Curt. Iuni.in consi.xcvij.in ij.vol.Parisi.Cardi.in consl.iiij.in vol.iiij.Afflic.in decis.xxviij.latae,& decis.xxxix.per binas.& decis.xlvij.fuerunt. Lan-

franc.de Oria.& alij in c. quoniam contra ext.de probat. Alex. & Rip. post alios in l.iiij.§.condemnatum de re iud.& casus notorius sub regula nunquam implicatur gl.in l.i.§. hoc interdictum.ff.de tab.exhib. Vnde si stat statutum quod appellationem ab aliqua sententia interponi prohibeat,a sententia tamen notorie iniusta poterit appellari,vt consuluit Bal. in consi.cxli.in præmissis lib.i.in nouis.Laur.Calcan.in consi.lxxxiij. in pri.col.Ias.in cons.clxxxvij.in iij.vol.Hip.Marsi.in cõs.lxxxix.in ij.vol. & in consi.lxxxi.nu.68.& in consi.lxiiij.Alex.in consi.cvi.nu.17.in iij. vol.Perus.in c.pastoralis in fin.princ.ext.de appell.Ioan.de Imo.in cons. lxxvi.vel etiam ab ea quæ dolo partis lata fuisset, secundum Angel. de Perusi.in consi.clxxxvij.& propterea dictum Cardin.Alex.in d.c.cum cessante nu.40.versi.xiij.fallit,in contrarium adductum non vrget, quia non loquimur quando in taxatione, & iuramento dolus interuenisset,extra ergo casum huiuscemodi specialem confirmatur regula & conclusio nostra l.regula vbi Deci. & alij de reg.iur. Vltimo non obstat quod textus in d.l.fin ff.de in lit.iura.concedat de periurio quæri posse; & quod loquatur etiam in iuramento veritatis, secundum Iasonem vbi sup.nam respondeo standum esse communi intellectui,qui est,q̃ loquatur in iuramento affectionis tantum,vt fatetur Iason vbi sup.qui fundatur in ratione alias dicta;item dici posset,q̃ procedat ex magna causa,d. l.videamus in fi.& sic in aliquo casu speciali, & nos loquimur in casu regulari, & ita firmamus conclusionem nostram. At responsiones, quas dant ad textum in d.§.oportet,& in d.auth. post iusiurandum,remanent elisæ,& confutatæ,ex iam dictis per nos,iccirco super ijs nõ videtur pluribus insistendum.Remanet ergo conclusio nostra comprobata, q̃ post iuramentum præstitum iudex taxationem reuocare,haud quaquam possit d.§.oportet d. auth. post iusiurandum, quæ iura, quamuis loquantur in expensis taxãdis vitio partis factis,in omni tamen iuramento in litem veritatis procedunt,vt fuit de mente gl.in d.auth.post iusiurãdum,& gl. expressim in hoc dicit in d.l.videamus §.fin.in ver.ex magna.ff. de in lit. iur.quam sequuntur ibi Bal.& Paul.de Cast.& suppletur (vt dixi) tex. in d.l.si quando et d.c.fi.argum.tex.in d.l.quæsitum ff.de testi. Huius
9 disputationis occasione,quærendum est†quando contra iuramentũ præstitum vel præstandum probationes recipiantur,vel reijciantur,quæ quidem quæstio tam amplissime pertractata est ab Andr.Tiraq.in d. tract. de retract.ligna.§.iiij.gl.i.vt fere ab eius tractatione me abstinendum esse censuerim,contentus locum,vbi ille vir doctissimus eam tractauit,signasse, sed quoniam ad rem nostram spectare videbatur; & forte magis hic desiderari, quàm in eo Tiraquelli loco poterat,duxi aliqua de ea hic re-

ferre,& pro iuribus difficultates,quas in ea sensissem aperire. Est igitur sciendu imprimis hanc quæstionem originē & locum habere ex textu in l.qui bona.§.qui damni.ff.de dam.infec.dum ibi dicitur,ꝙ iuramētum calumniæ per petētem caueri,seu cautionem de damno infecto præstandum committitur iudicantis religioni,an deferat,vel non,vt ibi;totum ta
" men hoc iurisdictioni prætoriæ subijciendum est, cui cauendum sit, cui
" non,&c.nam ex eo notant doctores ꝙ, quamuis lex dicat standum esse
" sacramēto partis;tamē hoc intelligitur,nisi aliter iudici visum fuerit, nam non debet ius aliquid inducere,ꝙ peccati sit nutritiuum,& quando indu ceret non valeret,vt per Alex.in cons.lxxiij.in causa appellationis col.ij. vers.quia statutum nu.4.lib.vi.Bar.in l.omnes populi de iust.& iur.Bal. in auth.ad hæc.C.de vsur.Paul.de Cast.in cons.clxiij.super primo in antiquis.Paris.Cardin.in cons.lxvi.nu.97.vol.iij.& Imo.in consi.cxxiij.in causa.& docto.in c.fi. ext.de præsc.& ideo interpretantur nostri Docto res,ꝙ iudex contrarias probationes debet admittere, ex quibus discrete atque prudenter iudicet,an deferat iuramentum vel non; magnopere ca uens ne indiscretum iuramentum actori deferat, ita dixit Paul. de Cast. in d.consi.clxiij.super primo.& Lud.Roma.in consi.cij.super eo:in quo tamen distinguūt,vt Alex.& Imo.referūt in d.§.qui damni,per modum infrascriptum. Aut statutum dicit standum esse dicto alicuius,vt officialis,vel nuncio,& tunc ei stabitur,quo vsque contrariū probetur. Aut dicit standum esse iuramento partis, & tunc si dolus vel contumacia præcessit eius,contra quem est iurandum, & tunc propter eius odium ex delicto causatum,probationes in contrarium nō recipientur, aut dolus nullus præcessit; & tunc si lex illud requirat in subsidium probationis, & tunc procul omni dubio,licet contrarium probare;aut lex simpliciter dicit stari sacramento, & tunc si sumus in spiritualibus potest iudex non obstante iuramento de veritate,inquirere;sed si sumus in temporalibus, distinguunt, aut lex expressim non disponit in casu, de quo quæritur, sed per quandam similitudinem fit extensio,& tunc poterit contrarium probari,aut expresse disponit de casu,de quo quæritur,& tunc casum tenent esse dubium.Ioan.Imo.& Alex.in d.§.qui damni, & per quasdam rationes crediderunt, si crimen aliquod non sit probatum, sacramento partis,vel tertij standum esse,quousque contrarium non probetur. Sed si est probatum maleficium alterius partis inclinare videntur,ꝙ non possit contrarium probari,vt est dictum d.auth.post iusiurandum d.§.oportet;& circa singula huius distinctionis capita,plures rationes & authoritates adducunt,de eorum veritate,haud particulariter inquiram,præterquam eius,quod postremo loco dixerunt,patebit autem de illis inferius,

vbi alio ordine atque illi fecerint, hanc materiam explicabo. Ab hoc ergo capite, quod rem nostram plurimum attingit, exordiens, animaduertatur velim, quod multi voluerunt, quod quando lex, vel statutum dicit standum esse sacramento alicuius contra eum, qui fuit in dolo vel crimine, propter eius odium in contrarium alique probationes non recipiantur, vel aliqua probatio fieri non permittatur, vt per Alexand. & Ioan. de Imol. in dicto. §. qui damni. Angel. in tractatu malefic. in glos. nec non ad denunciationem nume. 15. vbi eandem distinctionem fere facit, quam supra retulimus, & Andre. Tiraq. vbi supra nume. 28. versicu sexto limita, alios commemorat, qui id voluerunt, & Deci. in dicto cap. proposuisti nume. 4. versicu. prædicta conclusio, in colum. ij. & refert ibi Felyn. colum. ij. Hæc opinio communiter damnatur, vt dicit Augusti. Arim. in additio. ad Ang. in tracta. malefic. in d. glo. & Alexã. in dicto. §. qui damni colum. peuulti. nume. 17. & Decius eam reprobat, & Andr. Tiraq. vbi supra. vbi respondent ad textum in dicta l. penulti. §. in eum. ff ne quis eum qui in ius voc. vi exi. quem textum ibi in dicto cap. proposuisti allegabat pro maximo alterius opinionis fundamento, dum ibi contra eximentem datur actio ad interesse æstimandum per actorem, etiam si is exemptum per calumniam in ius vocasset, & sic in eo casu lex videtur velle solum iuramentum esse attendendum: dicunt igitur eum textum non obstare, quia grauitas delicti illud ibi exigit. Sed hæc responsio nihil releuat, alio modo etiam respondent, quod ideo ibi illud obseruatur, quod in contrarium probationes recipi nequeant, quia id lex vlterius procedendo expressit, & statuit, vbi id expressim non statuisset, probationes in contrarium fieri sane possent; eodem modo sane respondent ad textum in dicto. §. oportet, & in d. authen. post iusiurandum: non est sublata facultas probandi contrarium, ante tamen quam fiat taxatio, & iuramentum deferatur. Sed bene verum est post taxationem, & iuramentum, tanquam sit conclusum in causa, vt dixi supra, nõ licere in contrarium probare. Ad textum vero in d. §. in eum responderem, fuisse speciali ratione determinatum ibi, quod non inquireretur de veritate, sed staretur dicto vocantis; ne contra iuris regulam exciperetur per eximentem de iure tertij, quod in hoc quoque casu æquum iurisconsulto visum non fuit, vt & supra declaraui in quarto memb. pri. part. ex eo itaque, quod maleficium præcessit, propter quod lex vel statutum vult sacramento actoris credi, non tollitur quin contrarium probari præueniendo iuramentum possit, quia nulla verba sunt, quæ vim excludendi probationes contrarias habeant, vt mox alio casu dicam. Vis ergo omnis erit, si in lege vel statuto iuramentum pro idonea probatione recipiente,

cipiente, reperiantur aliqua verba, quæ non modo ipſum iuramentum approbent, verum etiam reijciãt cæteras probationes ei contrarias, propterea videndum eſt in quibus caſibus cenſeatur contrarias probationes
10 reijcere. Et imprimis nõ eſſe dubitandum dico, † quin ſi expreſſim & clare ſtatutum diſponat ſtari debere ſacramento alterius, & procedendo vlterius prohibeat probationes in contrarium recipi, ſolum ſacramentum attendatur, & cætera omnia reſpuantur, facultaſque probandi contrarium prorſus reijciatur, vt concludit Deci. in d. c. propoſuiſti nu. 8. verſ. vltimo fallit col. iij. & ibi Andr. Barbat. col. xi. & per Hip. Marſi. in ſing. cclvij. extant Bal. & Saly. in l. i. C. de reb. cred. Bal. in c. i. verſi. credatur tit. ſi de inueſtit. inter domi. & vaſal. lis oria. Alex. Ludo. Roma. & Imo. in d. §. qui damni, & alij citati per Tiraquellum vbi ſupra nu. 13. verſicu. nunc limitanda, quia a ſtatuto expreſſim diſponente non eſt recedendum l. diem proferre. §. ſtari de recept. arbit. & valet ſtatutum ꝙ in aliquo caſu teſtes non poſſint reprobari, & valent iura, quæ prohibent in contrarium fieri probationes ac in effectu præſumptionem iuris, & de iure inducant, cap. is qui fidem extra de ſponſa. l. ſi qui adulterij. C. de adulte. & dixit in hoc propoſito Sozin. in conſi. ccclxxx. ſtatutum mandans in pri. fallentia. Alexand. in d. §. qui damni nume. 14. verſi. & probatur etiam vltra prædicta in colum. iij. Augu. Arimin. in additio. ad Ang. in tracta. malefic. in gloſ. nec non ad denunciationem. Fely. in cap. paſtoralis nume. 27. verſicu. & generaliter dic. extra de excepti. & in d. cap. propoſuiſti, & in d. cap. ſuborta. Cæpol. in caute. ciiij. multa ſunt, & Tiraqu. Roman. Deci. in locis præallegatis, alia ad hoc etiam adducunt, & Maria. Sozin. in cap. quoniam frequenter §. quod ſi ſuper colum. ij. verſicul. item ad te. extra vt lit. non conteſt. vbi dicit eſſe communem concluſionem huiuſmodi ſtatutum a laicis conditum valere, ab eccleſiaſticis vero inferioribus conditum non valere, iuxta regu. cap. inferior extra de maior. & obedientia. Sed Hippo. Marſi. in conſi. xxxiij. per totum tenet conſulendo ſuper ſtatuto Bononiæ diſponente, ꝙ de furto vel damno dato ſtetur ſacramento actoris, ꝙ dictum ſtatutum non valeat etiam a Papa confirmatum, & hoc pluribus rationibus nititur probare; quas rationes arbitror parum valere, forte alicuius eſſent ponderis, quando lex vellet ipſum furtum, vel crimen, vel aliquam rem grauem per ſacramentum partis probari, ſecus ſi ſtatutum reciperet iuramentum pro ijs rebus, pro quibus etiam ius commune illud recipit, vel aliquam aliam probabilem cauſam id inducendi haberet argumento eorum, quæ deducit late Fely. in cap. fina. nume. 7. verſicu. limita tertio extra de præſcript. ſeu dummodo manifeſtam iniquitatem non ſapiat. Quod etiam dicas,

quando statutum diceret standum esse dicto simplici alicuius, quia hoc tamen intelligeretur cum iuramento, vt tenuit Sozin. in d.§. quod si super colum.ij. Saly.in l.ij.oppo.ij.C.de reb.cred. & Hippo. Marsi. in singul.ccccij.quantæ. Verum hanc conclusionem limita seu declara, ꝙ stante dicto statuto reijciente probationes contra iuramentum, probationes, quæ contra præsumptionem iuris & de iure admitti solent, admittendæ nihilominus (vt puto) sunt isto casu contra iuramentum, vt dixit Alex. in d.§. qui damni nume. 14. probationes autem, quæ contra præsumptionem iuris, & de iure admittuntur, sunt huiuscemodi, vt per confessionem partis per notorium vel euidentiam facti, vt declarat do. meus Alciat. in tractatu præsumptionum.§. videndum est nunc nu.4. vsque ad finem; iccirco dictum est supra in hac materia, ꝙ iudex poterit a reo conduci ad locum, vbi diceretur factum damnum, & ipse per euidentiam rei æstimare damnum, & actoris iuramentum reijcere, quia ista probatio non censetur exclusa ab huiusmodi statuto, vt per Hippo. Marsi. in l. pri.§. si serui quasi nume. 5. versi. ego autem dicebam. ff. de quæstio, vbi quàm plurima ad hoc adducit, & in rub. de proba. nu. 140. versi. quod tamen. Bal. in tracta. statut. ver. iuramentum Arno. in epito. xxv. Andr. Tiraquel. in d. tracta. de retracta. ligna. vbi supra nume. 36. versicu. has tamen limitationes, & alijs per me ad hoc supra citatis. Item admittetur probatio per legalissimos testes facienda, quoniam ista probatio aduersum præsumptionem iuris & de iure recipitur, vt dicit Hippo. Marsi. in lege prima.§. si quis vltro nume. 12. ff. de quæstio. & in sua pratica crimin. in princ. & sequitur Haymo. Crauc. in tracta. de antiquit. tempo. prima par. nume. 256. versicu. similiter, vbi citat Deci. in consi. DLXXV. in colum. ij. & in cap. postremo extra de appella. & Anton. de But. in cap. vidua extra de regu. quod est summopere notandum, quoniam sæpe huiusmodi testes quis habere posset ad repellendum iuramentum actoris, quod sequendum reiectis alijs probationibus diceretur.
11 † Quid autem si statutum expressim nō dicat iuramento stari adeo velle, vt probationes contrarias excludat, an contrarium probari poterit? & hoc casu Bald. in cap. primo in colum. prima nume. 4. versicu. & facit ad statutum, si de inuestit. inter domin. & vassal. ait posse contrarium probari, nam aliud est, quòd iuramentum ad probandum sufficiat, aliud est, quòd aliæ probationes reijciantur, ista sunt valde diuersa, vt inquit Bald. in cap. non nulli nume. 11, in iij. colum. ext. de rescrip. statutum ergo vnum disponens, non censetur aliud etiam velle, vt post Abb. Decius & Felynus tradiderunt in d. cap. proposuisti ext. de probat. Decius in cap. cognoscentes in secunda lectu. ext. de constit. quia hoc statutum

est interpraetandum stricte, tanquam exorbitans a regulis iuris cap. cum dilectus de consuetu. l. ij. C. de noxa. cum vulgar. & quia vice versa facultas probationum est fauorabilis & temere non est coangustanda lege quoniam in fin. C. de haere. & propterea dicebat Paulus de Cast. in d. §. qui damni, quòd ista probatio per iuramentum a statuto concessa, non debet plus operari, quam probatio per testes, quae de iure communi admittitur, & nihilominus admittitur, eius confutatio per fortiores probationes lege cum de indebito. ff. de probat. l. in exercendis. C. de fid. instrum. & ita etiam considerant Doctores in locis praeallegatis, & est verum quia lex diuina dicit, quod in ore duorum vel trium stet omne verbum cap. in omni ext. de testi. cap. relatum ext. de testam. tamen indubitatum est contrarium probari posse. Et exempla in iuramento loco probationis recepto, seu recipiendo vigore huiusmodi statuti, quòd contrariae probationes in eius casu recipiantur, plura quidem possem affer-
12 re ex Andr. Tiraquello, & alijs in locis praeallegatis, † sed duobus impraesentiarum sum contentus; quae super duobus statutis patriae meae animaduerti, alterum est super statuto cap. lxi. lib. i. sub rubr. de except. praescr. alterum vero super statuto cap. clxxxiiij. lib. iiij. sub rub. de mod. proban. damnum. In primo cauetur, quod lapso decennio de solutione debiti stetur sacramento debitoris, quod tamen statutum intelligitur, quòd creditor possit contrarium probare, scilicet solutionem non fuisse factam, vt consuluit Paul. de Cast. in consi. clxiij super primo in antiquis & Lodou. Roma. in cons. cij. super eo. & Felynus in c. fin. nu. 7. versi. dixit etiam de praescript. Hiero. Grat. in consi. ci. ex serie col. fin. in vol. ij. & Paulus de Cast. in d. consi. clxiij. super primo, id pluribus probat. atque docet iudicem, quomodo possit indagare solutionem non fuisse factam, idem voluit Ioan. de Imo. in consi. cxxiij. in causa colum. pen. & Parif. Cardin. in consi. lxvi. nu. 112. in vol. iii. nec ista conclusio
13 alia aget confirmatione. † In secundo autem disponitur, quòd iuramento ciuis, qui sit bonae conditionis, & famae, & talis praesumatur contrario non probato, stetur de damno dato vsque ad duas libras bonae monetae, & plenam faciat probationem. Sed foretano, vel forensi credatur &c. Super hoc statuto consuluit Decius in consi. lxxxiii. vbi in principio praemittit de eius validitate, & concludit, quod praecise iuramentum sit sequendum, caeteris probationibus contrariis reiectis; & mouetur, quia credit eam vim repellendi probationes contrarias habere, illa verba plenam probationem, sicuti, verba plenariam probationem, vt per glos. in Clem. i. ext. de probat. Rom. in l. si duo de acquir. haered. Alexan. in d. §. qui damni, & in l. ii. §. si absens. ff. si ex noxa. caus. agat. & consue-

tudine videtur id declaratum, & obtentum, ꝙ probationes in contrarium non audiantur, nam notarius curiæ damnorum datorum solet iuramentum deferre, & recipere non citata parte, & secundum illud scribit ex more condemnationem, & consuetudo legum interpres attenditur, vt per tex. in l. minime. ff. de legib. cum concordantibus. Contrarium puto verius, quod si reus se defendere velit probando contrarium, id quidem sibi licebit, quia illa verba ibi plenam faciat probationem, non habent vim repellendi contrarias probationes, vt probat & consuluit Alexand. in consi. cxiiij. in colum. ij. versicu. nec obstat in vol. iiij. repetito lib. vi. consi. xlvij. quem sequitur Iason. in d. l. ij. §. sed si absens, vbi dicit in simili statuto nemini dubium esse contra iuramẽtum, quod lex pro plena probatione recipit, posse probari asserendo contrarium, & adducit rationes, de quibus nos supra, & probatur per Angel. in auth. de exhib. reis in princ. & ex sententia eorum, qui dixerunt probationes contrarias iuramento admitti etiam quando statutum reciperet iuramentum, pro plenaria probatione, vt mox dicam. Nec obstat quod dicitur de consuetudine, & stilo. d. l. minime, quoniam de ea esset disputandum quomodo sit inducta, & præscripta, vt dispositio iuris communis sit spernenda tanquam sit abrogata in hoc, de quo tamen agẽdum nunc
14 mihi non videtur. † Et ex resolutione huius quæstionis super dicto statuto habes hanc conclusionem, ꝙ etiam quando lex vel statutum vult iuramentum recipi pro plena probatione, contraria probatio admittitur. Voluerunt aliqui, ꝙ quando statutum recipit iuramentum pro plenaria probatione, probationes ei contrariæ repellantur, per glos. allegatam in clem. i. ext. de probat. in glos. in ver. fecisse narramus, quæ dixit dum per eam Decretalem summus Pontifex mandat fidem plenariam in ijs, quæ narrat se fecisse, & super quibus fundat rescriptum suum sibi præstari, contrarium non posse probari, forte inquit glos. ibi hoc esse propter vim illorum verborum, fidem plenariam, hanc glos. sequitur ibi Ioan. de Imo. & Roman. in d. l. qui bona. §. qui damni, & in d. l. si duo de acquir. hæred. Iason. in d. l. ij. §. si absens versicu. limita prædicta, & ibi Alexan. Andreas Barbat. in cap. Raynutius colum. iij. ext. de testa. & in lege cum acutissimi colum. xxxvi. de fideic. & in tracta. de præsta. Cardi. in secunda parte quæstio. ij. & in consi. ij. in lib. ij. & in consi. lxvxiij. lib. iij. Fely. in cap. graue ad fin. versicu. idem si statutum ext. de offic. ordi. Anton. Cors. in sing. in ver. plenaria, & alij, quos ad hoc allegat Andreas Tiraquell. vbi supra, nume. 14. versic. secundo limita. Sed hæc opinio seu conclusio reprobatur per Aret. Dec. & Andr. Tiraquellum vbi sup. qui & in hac opinione fuisse Bartolum refert, & improbat differentiam

differentiam inter plenam,& plenariam, quia tantum significat verbum plena quantum verbum plenaria,cum promiscue(dicit Decius in dicto cap.proposuisti colum.ij.)iura vtuntur istis vocabulis, in eadem significatione, & ad hoc citat Decius cap. quoniam. extra de vita & honesta. cleri. cap. cum inter.de re iudi.cap.quamquam:de cen.sib. in vi. & cap. quia saepe.de elect.in vi.& alia plura signat ad hoc Andr.Tiraq.vbi supra nume.16.ver.sed hic paululum, vsque ad nume.18.& maxime ex ipso And.Barba.in dicta l.cum acutissimi,& in consil. xvij. lib. ij.& in consi.ij lib.ij. vbi in eodem statuto non facit differetiam,an dicat, quod faciat plenam probationem, vel plenariam, in vtroque casu existimat probationes excludi.Sed And.Tiraq.inter has dictiones notat hanc differentiam, quod altera est latina, altera vero barbara, quod est verum, quoniam humaniores authores, nūquam ista dictione plenaria vsi sunt, si ergo crebiori calculo doctores concludunt admitti probationes contrarias,quando lex, seu statutum accipit iuramentnm in plenam probationem,vt per Alexan.in dicto consi.cxiiij.& Iaso. & Alexan. in dicto .§.si habens,idem est dicendum,quando statutum vteretur ista dictione plenaria,quae est eiusdem significationis. Secundo considerat Tiraquellus vbi sup.nu.20. versi.sed quod glo. in d.clemen.i. loquitur dubitatiue, per verbum forte & id non firmat. Tertio Areti.Decius & Tiraquellus dicebant illud esse in Papa,propter summam Pontificis excellentiam ac dignitatem.cui soli alias creditur c.cum a nobis extra de testib. si speciale est in summo Pontifice,ne de mendacio arguatur, ergo in contrarium stat regula.l. ius singulare. de legib. cum vulgar. & sic uis non est in verbo plenaria,sed in qualitate personae,seu in alio,nam illud verbum plenaria non habet vim, vt contrariam probationem excludat.nec valde irregulare hoc in summo Pontifice existimandum est, siquidem alijs in facto proprio asserentibus credatur,ac testimonium de facto proprio sufficiens existimetur,plenamq; fidem faciat vt per Alex.Paul. de Cast. & Ias.in d.l.ij.§.si absens.& Thoma.Gramma.in consi.lviij.nu.15. Iaso. in l.fi.in fi.C.de sacr.san.eccle.Dec.in consi.lvi.& in cōsi. clix. & in cōsi. del. do. Alcia.in l.i.§.fi.nu.6.de ver.oblig. Alex. in consi. cxcij.nu.12. in vol.vi.Hipp.Marsi.in practica crimi.§.diligenter.nu.131.Dec.in c.veniens.ext.de testi.in fi.Pau.de Cast.in l.quaecunq;.nu.11.C.de ser. fugi. & in cōsi.cccxxix.visa.& alij alibi,vt ergo summo Pōtifici aliqd pluris, quā alijs tribuamus,dicendum est illius assertionē cōtraria probatione elidi nō posse,vel licere,maxime quando eā facit per modū legis ex autoritate,& iurisdictione quā habet supremā in condendis legibus, quo casu videtur procedere dicta glo.in clem.i.de proba.qui quidem casus differt

valde ab eo,de quo agimus,quando quidē aliud sit reprobare id, quod statuit ex sui potestate legislator seu summus Pontifex, aliud reprobare dictum hominis priuati, cui legislator decreuerit fidem plenam præstari,& ad hoc tibi glo.singularem in c.fraternitatē.glo.fi. in ver. dicitur. liiij.distin.quæ dicit non admitti probationē in cōtrariū,quādo nō tantū præsumit ius,sed etiam aliquid certi statuit, secus quandoq; solum præsumit,& non ēt statuit ius,& propterea de vno ad aliud, & lōge diuersum inferendum non est l.Papinianus.ff.de mino.cum vulg. quicquid alij circa hoc crediderint,ita ego iuris esse opinor,†Quid si in statuto diceretur iuramēto damnū passi omnimodam fidem esse præstandā, vel omnino esse credendū:& hoc casu existimarūt contrariū nō posse probari,ita voluit Ludo.Ro.in d.l.si duo & d.l.qui bona.§.qui damni: & And. Barb. in d.c.proposuisti.col.xi.vbi dicit,quod non solū probationes iuramēto contrariæ reiciūtur,qn̄ statutū id expressis verbis diceret, verū ēt quando per verba æquipollentia id caueret, vt quia dicat,quod statur iuramēto omnimodo,vel quod omnimodā probationē faciat & sequit. Sozi. in d.reg.380 fall.fin. Hippo.Mar.in d.l.i.§.si serui.ff.de quæst.& in sing. cclvij.Barb.in d.l.sciendū de verb.oblig. Felyn.in d.c.pastoralis.n.27. ver.& generaliter.& refert And.Tiraq.vbi supra nu.22.& Dec. in d.c. proposuisti col.ij.nu.6.ver.tertio fallit, vbi hanc quæstionē disputat, & Frāc. Aret.in d.l.si duo,& faciūt quædā argumēta pro hac parte, & demū resoluit,quod imo non intelligatur per ista verba facultas probandi contrariū reiecta,& respōdent contrarijs.ego inclino in sententiā vti tutiorē approbatā a Decio,etTiraquello p ea,quæ ipsi adducūt,quoniā potestatē probandi contrariū,quasi id cōcernat deffensionē,quæ est de iure naturali & tolli non potest.cle.i.de sent.& re iud.dicere debemus nō censeri sublatā nisi,vbi expressim hoc lex dicat vt,voluit glo.fi.in d.c.fraternitatē.in fi.distin.liiij.Nec hic refferā,quæ Decius, & Tiraquellus adducunt,sed addam vnā responsionē ad tex.in.§.fi.insti.de tutel.quo motus fuit Aretinus,vt in aliā sententiā defenderet,dico igitur quod quatenus ex eo textu,quia ibi Imperator dicit tutorem a patre datum esse confirmandū omnino,idest sine inquisitione(inquit Imperator ibi), arguebatur verbum omnimodo habere vim excludendi inquisitionem, idest probationem contrariam, possumus nos retorquendo hunc textum in cōtrariam partem respondere quod imo probationē in contrarium admittat,nā si iudici probaretur tutorem datum a patre esse improbū & virū nequā,iudex posset eū non cōfirmare, quin imo eū a tutela remouere ei opus esset,vt est tex.in l.cōfirmādo.ff.de cōfir.tuto. vbi dicit quod iudex in confirmando tutorē a patre datū debet inspicere nō tantū,si vo

luntas testatoris in hoc durauerit, sed & si pupillo expedierit illum tutorē habere, iudex enim vbi videt dispositionē testatoris pupillo non expedire, potest, & debet cōtra eā venire, vt plene cōsuluit Haym. Crau. in cōs. cxc. Dec. in cōs. cccxlix. Bal. in cōs. ccxxix. viso testamēto lib. iiij. in nouis & id, quod dicitur sine inquisitione tutorē a patre datū confirmari, intelligitur, quod iudex nō inquirat, an sit idoneus vel ne, prout alias, vt cū a matre tutor constitueretur, esset inquirendū an esset idoneus l. mulier liberis l. tutor. ff. de cōfir. & lex de electione tutoris a patre facta, ideo cōfidit, quādo pater bonū consiliū capit pro liberis l. nec in ea in fin. ff ad l. Iul. de adulte. et propterea dictio omnimodo non habet vim excludendi ꝓbationes cōtrarias, sed vt ei stetur dispositioni & declarationi quousq; contrarium probetur, vnde alius sit declarandus tutor, ergo in proposito dictio omnimodo vim habebit vt stetur sacramēto quousq; cōntrariū
16 fuerit probatū, † Quid vero, si lex vel statutū diceret, quod iuramentum faciat plenissimā probationē? an poterit contrariū probari? & Alex. in d. §. qui damni. dixit hoc casu induci probationē iuris & de iure, ita quod probationes cōtrariæ excludi cēseantur, idē tenuerūt. Barb. Rom. ac etiā plures quos adducit And. Tiraquel. vbi supra nu. 21. ver. tertio limita, et tradit Hippo. Marsi. in sing. ccclvij. ego idē arbitrarer, quoniā ad hoc, vt ista plenissima probatio vincatur ab alia, necesse est, proponatur aliqua, quæ sit plusquā plenissima, alioqui nō elidetur, quia fortior probatio attenditur, atq; præualet vt dixit Dec. in d. c. proposuisti, & Pau. de Cast. in d. §. qui damni, vnde dici solet, quod quando in contrariū stat aliqua præsumptio, fortiores, seu euidentissimæ requiruntur, vt dixit Abb. & Felyn. in cap. quia verosimile extra de præsump. & Abba. in consi. xl. colum. secunda lib. ij. Specu. in titu. de proba. §. fin. Curt. Iun. in consil. liij. in ij. colum. Haymo. Crau. in consil. cxxix. ad fin. Deci. in consil. clxxviij. & in consi. cxcv. docto. in l. fina. per illum text. ff. quod met. cau. isto ergo casu quis ad probandum non admittetur contra iuramentum, quia probatum non releuaret, iuxta tritam iuris regulam. in l. ad probationem. la pri. C. de proba. nisi adduceret probationem, quæ contra præsumptionem iuris, & de iure solet admitti, de qua iam dixi, Alia quæstio in hac materia tangitur per Decium & Tiraquellum in locis præallegatis. quam ommitto. quia a vi verborum eius decisio non pendet, verumenimuero vnum pro conclusione huius disputatio-
17 nis memorabo, † quod statutum, quo disponitur standum esse sacramento damnum passi, intelligitur semper de re verosimili vt dixit And. Tiraquellus. in l. si vnquam. in princip. nu. 50. & allegat Alexand. qui hoc dixit in consil. cxiiij. in volumi. iiij. & Caro. Molin. in consuetud.

Parif.§. vi.in glof. vi. nume. 27. verficu.fublimito. Ludo.Roma.in confil.cccclxxxi.nu 11.Bar.in l.inter omnes.§.recte.de fur. Alexan. in l. prima.§.per procuratorem.ff.de acquir.poff. Bartol.in l. quemadmodum. C.de agric. & cenf.lib.xi.Iafo. in.§.fed ifte nu.92. & faciunt alia,quæ de vi verofimilitudinis deducit Tiraquel. in dicta l.fi vnquã d.nu. 50.vfq; ad nu.60.& nos hoc fupra attigimus,vbi iudicem in taxando iuramentum verofimilitudinem magnopere infectari admonuimus,& pro fecũdo membro hactenus fit dictum.

Tertij membri.

SVMMARIVM.

1 *Quando iusiurandum iniuste defertur uel negatur,num appellatio concedatur.*

2 *Nisi secuta sit diffinitiua, non licebit appellari a grauamine in defferendo iuramento illato.*

3 *Et a taxatione iuramento appellatio recipitur.*

4 *A iuramento præstito non licet appellare.*

5 *Vbi nouum fit grauamen in sententia,ibi noua datur appellatio.*

6 *Nunquid a condemnatione post iuramentum in litem secuta,reus queat appellare.*

7 *Iudex appellationis non debet iterum iuramentum in litem deferre.*

8 *Vtrum pendente appellatione a sententia super condemnatione ad interesse lata,liceat rem offerre,& euitare eam condemnationem interesse secundum iurisiurandum in litem soluendi.*

9 *Appellatio reducit causam ad tempus litis contestatæ.*

10 *Intellectus.§.Hæc autem.l.si cum exceptione.ff.de eo quod met.cau.*

11 *Contumacia non est modus inducendi obligationem.*

12 *Reus post condemnationem in causa appellationis,non potest euitare pœnam iurisiurandi in litem.*

13 *Vtrum stante statuto,quod ob confessionem delicti quartam pœnæ partem remittat,& reus in prima instantia crimen negauerit,sed in causa appellationis illud fateatur, beneficium dicti statuti consequi debeat.*

14 *Differentia inter statutum, beneficium ex confessione concedens, & statutum ex confessione pœnam augens.*

15 *Omnes fere censent quod post litem contestatam non prosit criminis confessio.*

16 *.§.fi.l.de ætate.ff.de interrog.actio.procedit in minore.*

17 *In causa appellationis non proderit confessio criminis ad consequendum statuti beneficium.*

Tertium



ERTIVM est, quod breuiter videamus, membrum quando in hac materia detur appellatio, & deuoluat, nunquid a delato, vel negato iureiurãdo in litem. vel ab eius taxatione, vel a Iuramento præstito, vel a sententia inde secuta appellationem liceat interponere? Quo ad
10 primum † quando iusiurandum iniuste defertur, vel negatur, num appellatio concedatur, patet ex ijs, quæ dixi in præced. mẽb. quod quamuis in arbitrio iudicis cõmissum id sit, negare tamẽ iudex indebite non potest per deducta ibi, alioqui recte appellatio interponeť, vt cõsuluit Bar. Cassan. in cõsi. 38. col. ij. nu. 16. vbi dixit, quod si iudex ea negat, quæ vel in ipsius arbitrio sint ad quæ ius partibus competat, censetur iniuriam facere & appellari poterit, & exemplũ ponit in dilatione probatoria, quæ iudicis arbitrio cẽseť cõmissa l. i. C. de dilatio. & nihilominus a dilatione iniusta appellať c. i. extra de dilati. & in nostris terminis quãdo negatur iuramentũ in litẽ voluerũt appellari posse. Ias. in d. §. præterea. Insti. de actio. nu. 8. & Franc. Dua. in d. l. in actionibus, nu. 29. ver. quod supradixit. Alex. in d. l. videamus. §. deferre. nu. 3. & Ias. in d. l. admonendi. in col. vij. nu. 23. ver. quid aũt sit in iuramẽto. & in l. ij. in col. ij. ff. de iureiur. & Io. Rip. in d. l. admonẽdi. col. v. nu. 27. Bal. in d. l. ij. in col. xiiij. versicu. Sum expeditus. ff. eo. Raph. Fulgo. in consi. 146. cir. med. col. ij. Alex. in consi. 33. in causa vol. i. consuluit in casu iurisiurãdi suppletorij: & tenuit in nostris terminis. Ioã. Bolog. in d. l. in actionibus nu. 37. versicu. sexto notandum. vbi voluit, quod concurrentibus requisitis iudex debeat iuramentum in litem deferre, & quod alioqui possit appellari, & Curt. ibi. nu. 42. idem recenset, Est tamen circa hoc animaduertendum, quod sit aliqua difficultas inter doctores, an debeat diffinitiuam sententiam expectare, & appellando ab ea reuocari petere grauamen illatum per pronuntiã super iuramento factã vel deferendo, vel negãdo iniuste iuramentũ, quoniã de iure ciuili a quocunq; grauamine appellatio non datur, sed ab eo, quod non potest in diffinitiua reparari, quod est verum in ijs casibus, in quibus iuramentum in litem defertur ante sentẽtiam. Tunc videtur, quod poterit id in appellatione a diffinitiua reparari, & propterea dixit Ioan. Bolog in d. l. in actionibus. nume. 93. † quod nisi secuta sit diffinitiua, non licebit appellare a grauamine illato per pronunciam super iurameuto defferendo factam, & in appellatione inquiri oportebit, nõ quidem, an verum sit iuratum, (in casu quo dellatum, & præstitum esset iuramentum, sed de iuribus & æquitate delationis iurisiurandi, & secundum hoc recte loquitur Alexand. in d. l. videamus §. deferre colum. prima. versicu. ex ijs ergo vbi dixit de iure ciuili a de-

latione iurisiurandi in litem non posse appellari, quia per appellationem a diffinitiua potest illud grauamen reparari allegando. tex. in l.ante sententiæ.C.quomodo appel.& forte voluit Maran.in Specu. Aureo in ij. actu princ.in vlti.par.iudi.nu. 1 3 9.ver.trigesimoquinto allegando Bar. Saly.Iaso.& Moder.in dicta l.in actionibus.& Innoc. & Anto. de But. & Ioan.de Imo.in dicto cap.fin.ext.de ijs quæ vi met. dum dixit,quod de iure ciuili a iuramento præstito non potest appellari, secundum præallegatos legistas, de iure canonico secus,secundum canonistas prædictos,quia de iure canonico a quocunque grauamine etiam, vbi diffinitiua esset subsecutura datur appellatio.c. vt debitus extra de appella. vbi omnes.Hinc intelligas Curtium in d.l.in actionibus.nu.4 2.vbi voluit in hac quæstione non esse expetandam diffinitiuam,procedere de iure canonico,vel defendas eum vbi non expectaret probabiliter aliā diffinitiuā ferri,vt sentit Bar.in d.l.in actionibus.in fi.nā vbi fertur diffinitiua,& appellatur,per appellationem causa, quo tempore litis contestate erat, ad statum reducitur l.ita demum & ibi notat.C. de procu.Barto.in l.ij.qui. C.de appell.ergo ad tempus,quo de iure iuramenti in litem, quod in effectu,est species probationis, poterit disputari, & sic super eo pronun-
3 tiam reformari. Cæterum a taxatione iuramenti appellationem interpositam recipi etiam voluerunt.Bald.in d.l.ij.nu.2 5. ver. vlterius decimoquinto.C.de episc.aud.& Ioan.de Imo.post Inno.& Ioan.And. & Ant. de But.in d.c.fin.extra de ijs quæ vi,met.ve cau.vbi dixit ea ratione appellari,quia taxatio iudici,vt probo viro est commissa, vnde inique arbitrando datur recursus vulga.l. si quis societatem.§.arbitrorum.ff. pro Soz.& ibi not.l.si qua pœna de verbo.signi.l.prima.ff.de legi.ij.c.Quintauallis & ibi Cano.extra de iureiur.& sequitur Iason.in d.l. si quando. in colum.fina.C.vnde vi. tenet ibi appellationem a taxatione interpositam admitti debere.& Ludo.Roma.in consi.cclvij.dicitur mihi & Bar. in l.ab executore.in col.fin.versi. sed iuxta prædicta nume. 1 2.ff.de appella.Bald.in l.sancimus nu.2 0.in columni.fina.C.de iudi. & in l. properandum.§.si autem alterutra:in fin. eod. & in l. si cum exceptione.§. in hanc.ff.quod met.cau. vbi Bartol.remissiue ad dicta per eum in dicta lege ab executore. Bald. in l. terminato. nume. 1 7. versicu. pone quod victus.C.de furt.& liti.& Paul.de Leaza.in repet.cap.fina.in colum. fin. extra de dolo,& contu.& mouentur doctrina Innocentij in cap.fin. extra de ijs quæ vi met.vbi voluit,quod vbi non esset appellatum, a condemnatione expensarum, vel ab ea appellari non liceret, a taxatione tamen appellari liceat, quod & dixit quoque Perusinus post Innocen.in cap.sæpe,in c.1 5.ver.decimo quærit. extra de appella. in quo animad-

uertit. per Bald.in dicta l.terminato & Paul.de Leaza.in dicto cap.fina, quod appellans debet exprimere, in quo conqueritur taxationem nimis grauem esse, adnotat etiam Ludo.Roma.in d. consi.358. & in consil.357.quod appellatio ista sit regulanda tanquam appellatio a diffinitiua, quod est vtile scire propter statuta maxime ciuitatum, quæ solent appellationibus ab interlocutorijs dare aliam formam, atque appellationibus a diffinitiua: hoc tamen non discutiam, nec circa hanc quæstionem pluribus insistendum esse censeo. Aliud iuris est, quando quis non appel
4 laret a delatione iurisiurandi.† Sed ab ipso dūtaxat iuramēto præstito, & hoc casu existimarē appellationē nullo modo deuoluere, siue loquamur de iuramento in litem affectionis, siue de iuramēto in litē veritatis, in iuramento affectionis in litem duæ sunt rationes, ne appellatio ab eo recipiaē interposita, prima, quia iuramētum est in executionem delationis factæ icciрco, si a delatione non appellauit, non debet ab hac eius executione posse appellare dicta l.ab executore.cum ibi concord.nec licere dicemus pronuntiatum delationis rescindere admissa appellatione contra iuramētum, vt argumento eorū, quæ inferius dicā, secūda ex iuramēto in litem affectionis, cum loco probationis præstetur, & iudex possit aliter quā sit iuratum condemnare d.l.videamus.d l.in actionibus. non oritur aliqua actio.vt dixi supra in vlti.memb.per not.in l.sed si possessori.§. fin. & in l.nam postea.§. fina.de iureiur. Et vbi non oritur actio, vel ius aliquod. ibi appellatio non introducitur, vt est tex.in l.1. C.de arbi. & ibi Bart. & alij.& in l.ne arbitris. C.eo. & diffuse ponit Blanc. Pataui. in tracta. de comprom.facie:inter coniu.in quæstio.x.vbi concludit, quod icciрco a laudis hodie datur appellatio, quia statuta volunt ex ijs oriri actionem, & arbitros loco iudicis ordinarij faciunt, hac eadem ratione decidit Bartol.in dicta l.in actionibus.ad fin.in iuramento in litem appellationem esse prohibitam, & in effectu est ineptum appellare a probatione facta, tametsi incogruum non sit appellare ab admissa probatione per iudicem vt per Bald.in dicta l.ij.C.de episco.audi.sic & in isto casu iuramenti in litem, in iuramento autem veritatis secundum quod necesse est condemnationem fieri.d.§.oportet & auth.post iusiurandum. ideo prohibita est appellatio, quoniam est in executionem delationis de eo factæ, prout in iuramento affectionis, & secundum ius a lege sibi datum iurandi infra quantitatem sibi a iudice eius causa præfixam: quin etiam dici potest a condemnatione ex inde subsecuta non licere reclamare, quia iuris necessitate condemnatio iuramento cōformis debet ferri. d §.oportet. Vnde cōtra casum legis, hoc casu appellarē illa admissa, sed appellatio, q̄ sit cōtra casum legis nō recipiē l.i.ff. quæ sent. fin. app.l.i. C.quorū

appell.c.i.extra de fentent. & re.iud.Et hac ratione ita concludit poft Inno.& Ant.de But.Ioan.de Imo.in d.c.fin.in col.fina.extra de ĳs quæ vi met.cau. Limita tamen hoc procedere,nifi iuramentū,vel cōdemnatio vl tra taxationem vel vltra quantitatem iuramento comprehenfam fieret. Tunc appellationem ab ea interpofitam introduci oporteret,quia contra ius fuiffet attentatum,& grauamen nouum illatum,atque in erat in taxatione,propter quod & fi a taxatione, vel iuramento non fuiffet appellatum,vel appellari non potuiffet,nihilominus propter exceffum condem
5 nationis appellans iufte audiretur,eft enim regula iuris† quod femper vbi nouum fit in fententia grauamen,ibi noua concedatur appellatio.tametfi ab alĳs,quæ effent femel decifa,& terminata non daretur,ita determinat do.Car.Rui.in confi.lxxvĳ.in vol.v.And. Bar.in confi.vĳ.vol.iĳ. Petr.Anch.in conf.417.de iuribus.Bal.in d.l.fi cum exceptione §.in hac ff.quod met.cauf.Bar.in d.l.ab executore, & Peruf.in c. fi recte col. iĳ. verfi. tertia conclufio, extra de appell.vbi voluit,ꝙ,fi iudex in tertia fen tentia,a qua non datur appellatio, reum condemnaret in expenfis priorum fentētiarum,& proceffuum a quibus in alĳs fententĳs fuiffet abfolu tus, appellatio refpectu earum recipiatur, & ꝙ in hoc cafu detur appella tio, Andr.Tiraquel.in tract.retract.ligna.§.iĳ.gl.i.nu.7. verfi. huc item, dicit voluiffe Inno.Ioan.Andr.Ant.& Imo.in d.c.fin.& qui iurauit non appellare,fi iudex in exequendo fententiam excedat, poterit tamen appellare,vt ait Vlda.Zazi.in confi.xĳ. nu. 58.& ego procul omni dubio credo id verum,& dum dixi licere a iuramento præftito,in quo fit exceffum appellare,intelligas,quando forte alia fententia fubfequi non poffet vt dixit Bar.in d.l.in actionibus l.ait prætor §. permittitur, de mino. &
6 Saly.cū eo.ibi.nu.9.fentire videtur. Poftremo dubitatur etiam,† nunquid a condemnatione poft iuramentum in litem fecuta reus queat appellare,& habemus cafum,in l.creditor.§.iuffus.ff. de appell. vbi dubitatum fuit,an is,qui,quia iuffus a iudice,noluit inftrumenta exhibere, condemnatus fuit foluere id,quod actor fua intereffe, inftrumenta non effe exhibita iuraffet in litem,appellans audiatur, & refpōdit Sceuola Iurecon fultus ibi nihil proponi,cur appellationis auxilium fit negandum.Bal. in l.ab executione. C.quorum appell.non recip.dicit, ꝙ, quando in executione aliquid noui additur femper appellatio eft permiffa,& ꝙ hac ratione male loquitur gl.in d.l.fi cum exceptione §.in hac, quæ voluit hoc cafu non appellari a fecunda fententia, nifi intra decem dies, infra quos a die primæ fententiæ effet appellandum,& hic animaduerte,ꝙ glof.duo fentit,primum,ꝙ,fi de aliqua re ferratur fententia, mox & alia fententia de eadem re eiufdem tenoris,non licet a fecunda repetita fententia appel-

lare,nisi infra dies computando a die primæ sententiæ,a qua potuisset ap pellari,& hoc est verum, vt consuluit Andr.Barb.in d.consi. vij. in iij. vol.quod est notandum in præceptis, quæ sæpe eiusdem tenoris solent duplicari. Secundum credidit glosa prædicta.ꝙ secunda sententia in no stro casu,quia est lata super eadem re, censeatur pronunciatio iam facta, & illamet prima,& vt executio primæ,& iccirco nulla detur appellatio, prout non datur ; quando iudex nihil de nouo agit, sed tantum sententiam latam iam siue verbo,siue re exequitur,vt declarat & probat Bald. in d.l.ab executione.Bar.& alij in d.l.ab executore, Bald.igitur dicit,ꝙ glo.in hoc male loquitur in d.§.in hac, quia secunda sententia est in effectu diuersa a prima,& ꝙ prima potest esse iusta, non autem secunda,eodem modo damnat Bar. in d.l.creditor.§. iussus, & in d.§.in hac, quem Bal.ibi sequitur in vtraque lectura pluribus rationibus de quibus ibi per eum,Odofredus autem , in d.§.in hac, sequitur glosam ibi, ego transeo contra gl.cum Bar.& Bal.quos sequitur Ioan.de Imo.in d.§.iussus, quia negari vere non potest,quin secunda sententia de soluendo,vel quadruplum,vel quantum in litem actor iurasset, aliam iuris cognitionem habeat, atque prima sententia de restituendo rem habuerit,& quælibet super diuerso iure fundatur,vt facile ex ijs, quæ supra dixi,videri,atque cognosci potest,ideo de vna ad aliam non est inferrendum,vulg.Præterea si dispositio d.l.creditor.§.iussus,restringeretur secundum glosam, in d.§. cum autem, prorsus casum indubitabilem omnibus regulis decideret, a sententia,quæ esset eadem cum prima, infra tamen tempus appellandi a prima licere appellationem interponere,de quo habes per Iason. Bar.& alios in l.cũ procurator.§.Domitius de ope.nou. nunc. Sed de Sceuola nec stultam,nec indubitabilem consultationem haberi dicemus l.Domitius Labeo.ff.de testa.l.quod Labeo.ff.de carb.edi.vel nec faciemus interpretationem,vt superuacua videatur decisio.d.§.iussus.arg.l.hæc stipulatio.§.diuus,vt leg.nom. cau. cum ille tex. præsertim nullam pati restrinctionem videatur,ꝙ appellatio a sententia post iusiurandum lata admittatur ita demum, si infra decem dies computandos a die primæ sententiæ ea interponatur,Bartoli ergo opinioni,vt veriori adhæreamus,quæ est etiam æquior,ac fauorabilior quippe quæ fauet appellatione,quæ nisi remoueatur expressim nunquam per aliquod argumenti genus excludi censetur,vt dixit Dec.in l.pen.C. de pac.& in cons.49. Ang. in cons. 107.Perusi. in c.interposita.§.ille denique,extra de appell.glo.fin.in l.qui restituere.ff.de re vendi:facit text. in l.maioribus. C.de appell.vbi Bald. Admonere tamen te volo, quod in appellatione ab ista condemnatione proposita, nihil potest deduci quod detegat iniquitatem primæ senten-

tiæ vel quod concernat illius reuocationem,seu tractationem , vt tradit Bar. in d.§.iussus,quoniam ius primæ sententiæ amplius in dubium refricari nequeat per cognitionem secundæ ferrendæ super interesse, quod fuisset per iuramentum in litem declaratum, ita etiam voluit Bald.in d.l. ab executione,& in d.l.terminat,& ista de plano satis procedere mihi videntur. At aliqua dubitatio in cõclusione superius firmata ex ijs videtur oriri,dum diximus non appellari a condemnatione iuxta iuramẽtum in litem præstitum subsecuta,quia tam iuramentum q̃ condemnatio iuris necessitate taxationem,& delationem iurisiurandi subsequuntur d.§. oportet,dicas itaque textum in d.l.creditor.§.iussus, procedere de iure veteri fforum de quo iure non erat illa forma præfixa,& imposita necessitas taxandi,iurandi,atque cõdemnandi,prout traditur formaliter in d.§. oportet,& in d.auth.post iusiurandum vt notat Bal.in l.sancimus nu.ij.C de iudi.per illum textum,nam iure fforum,iudex aliter,atq; fuisset iuratum poterat condemnare,& ideo poterat ab illius sententia appellari, vel hodie posset ille textus,in d.§.iussus,procedere,quãdo omnia ista vnico contextu fierent,& reus nollet appellare,nisi a cõdemnatione interesse, quia diceret in ea,vt nimia se grauari,vel intelligas in terminis iurisiurãdi in litem affectionis,vbi nulla condemnandi secundum iuramentum necessitate iudex adstringitur,vel cogitur,vel etiam dicas posse intelligi quãdo a diffinitiua esset appellatum non tam ratione iurisiurandi delati,& præstiti,q̃ etiam cæterarum probationum,& contingentium in causa, vnde allegaret sententiam iniquam esse, & ita in hac materia iuris esse opinor: Super quo tamen amplius cogitandum est,aliud etiam Accursius,in d.§.
7 iussus,animaduertit,† q; iudex appellationis non debet iterum in causa iuramentum actori defferre , sed debet primam sententiam infirmare, vel confirmare,& si forte videatur nimis esse iuratum.taxabit confirmando primam sententiam,& citat tex.in l.videamus, ad fi.& in d.l.in actionibus.Et ego puto eum recte sentire,quia cum iam per iuramẽtum coram primo iudice præstitum animus actoris sibi exploratus sit,frustra de eo secertiorem fieri vult c.eum qui.de reg.iur.in vi.l.i.ff.de actio, & confirmando vel infirmando primam sententiam, videtur concedere,vel negare iudicando,quod in prima sententia continetur l. eos la pri. vbi glos. & doct.C.de appell .Abb.& cæteri Canno.in c.cum causa, ext de sent. &
8 re. Hic aliam ego quæstionem adiungo.† Vtrum pendente appellatione a sententia in qua reus condemnatus fuisset ad soluẽdum interesse,iuxta iuramentum in litem actoris propter rem nõ restitutam,liceat ei offerre rem,& euitare illam iurisiurandi in litem condemnationem, hanc quæstionem ab aliquo tactam in indiuiduo adhuc non reperi,sed valde simi-

lem quæstionem mouit Accursius in d.§. hæc autem vero doctam d.l.si cũ exceptione.ff.de eo quo. met.ca.vbi dubitat,an reus pendẽte appellatione a secunda sententia.s.ab ea , qua fuisset ad pœnam quadrupli condemnatus propter rem non restitutam,quam per metum extorserat possit offerre rem,& eam quadrupli pœnam euitare,& primo ideo licere ait videri ex tex.secundum aliquos in l.qui cũ maior.§.accusasse.ff. de bon. lib.ex qua summitur, ꝙ renunciando appellationi interpositæ,videatur iudicium motum nullum fuisse.Cõfirmatq; ex tex.in l.i.in fi.ff.ad turpil. iuncta l.i.ff.nil nou.appell. inferendo , ꝙ per anpellationem extinguitur pronũciatum,& nihil post appellationem innouatur,quibus fit,vt is,qui ante sententiam poterat offerre,& pœnam euitare,id etiã possit post sententiam,a qua fuerit appellatum,& appellationi renũciatum per rei oblationem a reo factam,contrarium determinat Accursius,quia offerrendo rem videtur reus approbare sententias latas l.tale §.i.ff.de pac. & sic condemnationem quadrupli,pro qua Accursii opinione addas,ꝙ appellans non potest appellationi interpositæ renuntiare in præiudicium eius , qui sentẽtiam obtinuisset,vt notat Bar.in l.siquis libellos.C.de appell. Inno. in c.interposita.§.ille deniq; ext.de appell.ergo non poterit in præiuditiũ iuris quæsiti ad quadruplum appellans offerrendo rem renunciare appellationi,& eam quadrupli condemnationẽ euitare, & hac in Accursii sententia ipse prædicta ratione facile resideo.Nec obstant iura in cõtrarium deducta,& primo textus in d.l.qui cũ maior.§.accusasse. Nã ego respondeo verũ esse,ꝙ per renunciationẽ appellationis fit,vt nullũ iuditiũ factũ vr̃,sed id procedit dũtaxat respectu pœnæ,quã lex pp iuditiũ agitatum imponeret,quando.s. lex impouit pœnam pp iudicium consumatum l. alia.C.de ijs quib.vt indig. Quandoq;.n.imponit ex sola actionis editione l.quamuis.ff.de in ius vocando vt perpendit do. meus Alcia.in l.edita.nu.52.nu.54.C.de eden.qm̃,cum iuditium pp renũciationem appellationis finitum non fuerit,sed imperfectum remanserit , ꝙ absoluendo reus sentẽtiam reuocare forte potuisset, vt dixit Paul. de Cast.in d.l.alia. haberi debet perinde,ac si nullum iudiciũ motũ esset ex ea iuris regula,ꝙ nihil actũ esse creditur,dum aliquid agẽdum superest l.pen.in fi.C.de ijs quib.vt indig.& propterea pœnæ propter iudicium agitatũ imponẽdæ nullus locus esse potest,respectu autẽ iuris quæsiti in sententia parti renũtiatio appellationis nihil potest operari:nam sententia facit ius l.ingenuũ. ff.de stat.hom.l.si fundus.§.si pluris.ff. de pigno . & facit de albo nigrũ , & de nigro album,vt dicitur Hierony.Cagno.in l. res iudicata de regu. iur.vbi plura in hunc sensum congerit,si quidem partes per litis contestationẽ videntur contraxisse,ac conuenisse in id,quod fuerit iudicatũ l.iij.§.

idem scribit.ff.de pecul. quod ius parti per sententiam cõparatum tolli per aliquam appellantis renunciationẽ, vel seremo diuum, aliudue factũ partis haud quanquã potest l.id quod nostrũ de reg.iur.& ibi adductis. per Dec.& alios.Nec doctores aliter sentiunt.in d.l.alia. Non putarẽ icirco,quod legatarius,qui testamentum falsi accusasset,in qua accusatione succũbens amissione legati punitur,posset accusationi post sentẽtiam pro testamẽto latam renunciando facere, quin ius comprobati testamenti ex iudicis sententia acquisitum hæredi subsistat & permaneat,vt renũtiando facere potest,ne pœnam ammissionis legati, in quam succũbens in accusatione incidebat sibi imponatur, circa quam pœnæ incursionem consiliũ,seu cautela traditur per Paul. de Cast. post Cyn. Rayn.de Forol.Bal.& Fulgosiũ.ibi in d.l.alia.& refert Alex. in l.i.ff. de actio. emp. vt accusator animaduertat,ꝙ si timet contra se sentẽtiam ferri, expectet eã ferri,& ab ea lata appellet,atq; demum appellationi renunciet,voluerunt enim lite adhuc per appellationem suspensa iustæ pœnitudinis humanitatem non amputari l.iij.C.de aposta.Cum humanũ sit peccare,& angelicũ se emendare;sed diabolicum in peccato perseuerare: vt dicebat ipse Paul.de Cast.in d.l.alia,renuntiatio itaque appellationis nihil operatur,quo ad ius in sententia parti comparatũ & si operetur ad euitandum pœnã,quæ accusanti in causa succũbenti imponitur, Secundo non obstat tex.in l.i.in fi.ff.ad turp.quoniam fateor suspendi, sed non extingui pronuntiatum,seu sententiatum per appellationem ab ea interpositam l. si quis.C.de iur.iu.quæ suspensio,cum resoluitur ac tollitur per renuntiationẽ appellationis,vel alia de causa,sententia vires suas recipit, & habetur perinde,ac si nunquam esset appellatum, atque omnes suos effectus operatur vt l. furti.in princi.vbi glo.& docto.ff.de ijs qui not.infam.ergo nihil operatur suspensio in isto casu,pariter nihil facit,quod pendente appellatione sit nihil inouandum, quia per renuntiationem fuit sublata appellatio & omnis eius vis,quæ quidem conclusio tãto minus esset dubitabilis,si vera esset opinio & intellectus Bar.& Bal.& Odofre. ad tex. in d.§.hæc autem actio. dum voluerunt illum textum intelligi quod liceat eo infra tempus iudicati sententiæ late super re restituenda offerre rem,& pœnam quadrupli euitare,& non posteaquam incipit ad eã pœnam agi.

9 †Nam appellatio a sententia super dicta pœna lata per reũ interposita,reducit causam ad tempus litis contestatæ duntaxat secundũ Bar. in d.l.ijs qui ad ciuilia.C.de appel.& tradit Haym.Crau. in consi. ccxx. nu.6.Bar.Bal.Paul.de Cast.& alij.in d.l.ita demum.C.de procu.Ludo. Roma.in consi.cccxxxi.Sed tempore litis contestate reus non potuisset hanc moram purgare scilicet offerrendo rem, vt euitaret pœnam quadrupli

drupli ergo nec in causa appellationis, quæ ad facienda ante litis contesta tionem non extenditur vt per prædicta, cōprobatur præterea ex doctri na Bar. in l.i.nume. 14.ff. de actio. emp. quam ibi amplectuntur Paul. de Cast. Bal. & Saly. declarātes glosam ibi, quæ ei refragari videbatur, dum Bar. ibi voluit agente ad interesse emptore propter rem sibi venditam & non traditam, venditorē posse offerre rē ante litem contestatā & quod, si non offerrat ante litis contestationem, amplius nō possit offerre, & euitare condemnationem ad interesse, sicque in causa appellationis dictam oblationem facere secundum Bar. & sequaces, nisi petitio fuisset alternatiua, vel ad rem, vel ad interesse, nam hoc casu alterutro soluto liberaretur reus secundum Paul. de Cast. Saly. & glos. in d.l.i. quia in alternatiuis competit electio reo l. plerunque ad fin. ff. de iur. dot. & traditur plene per Deci. in l. si fugitiui. C. de ser. fugi. reg. in alternatiuis in vi. & omnia iudicia sunt absolutoria & soluenda petita reus absoluitur. §. fina. institu. de perp. & temp. actio. & dicit Bar. in d.l.i. & in l. eum qui certarum. §. fi. de verb. oblig. & consequenter in isto casu in causa appellationis non permittetur reo rem offerre, & pœnam euitare, vt in simili casu dixit domi.
10 meus Alcia. in l. edita. nu. 62. C. de eden. † Verum & intelligendo tex. in d. §. hæc autē actio. aliter, ac Bart. & sequaces eum intellexerint, at ego magis probo, nempe ꝙ velit fas esse reo vsque quo ad pœnam quadrupli fuerit condemnatus, rem restituere, vel offerre adhuc existimo præmissam conclusionem de iure procedere, ꝙ non liceat offerendo rem in appellatione meram purgare, qui quidem intellectus clare mihi videtur „ deprehendi ex verbis illius textus, quæ sane sunt hæc videlicet. Hæc au„ tem actio, cum arbitraria sit, habet reus licentiam vsq; ad sententiam ab „ arbitrio datam, restitutionem secundum quod supra diximus rei facere, „ quod si non fecerit, iure meritoque quadrupli cōdemnationem patietur, hoc est quousque iudex ex arbitrio de quadrupli pœna sententiam dixerit, potest reus restitutionem rei facere. Sed, si adhuc non restituisse rem, cum ad quadruplum condemnatur, constiterit merito eam patietur, quia ab ea amplius haud releuari poterit per oblationem rei, vnde non modo habes planam illius textus intelligentiam, ꝙ vsque ad pœnalem cōdem nationem, & sic etiam post litis contestationem liceat offerre rem, verum etiam confirmationem conclusionis prædictæ, ꝙ post condemnationem ad quadruplum non concedatur in appellatione purgatio moræ, seu facultas rem restituendi, cur autem hoc sit in arbitraria actione, vt facultas restituendi rem duret vsque ad condemnationem pœnæ, cum id non sit in cæteris casibus, quia in aliјs durat vsque ad diem litis contestatæ, vt not. omnes in l. si insulam, de verb. oblig. Barto. & aliј in d.l.i. ff. de actio.

emp.l.ſi cum dies §.fin.cum l.ſeq.ff. de recep.arbi.l.item veniunt §. idem recte.ff.de petit.hære.l.ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle. ff.de ſolu.& ibi nota.per Bartol.& alios, & traditur per Bartol. & alios in l. eum qui certarum §.fina.ff.de verb.oblig.& doctores,& præſertim Vincen. Hercula.in lege ſerui electione,colum.iiij.de leg.prim. in quibus locis habetur, ꝙ poſt litis conteſtationem ſtatim præcluditur via, ſeu tollitur omnis facultas alterum ſoluendi, ſeu purgandi moram; propter quam pœna aliqua peteretur, & dicas in actione arbitraria huiuſmodi deciſionis diuerſæ, atque in alijs caſibus ſit, rationem meo quidem iudicio eſſe, quoniam hæc pœna quadrupli imponitur propter contumaciam non reſtituentis rem, ſed contumaciæ ratione nulla pœna poteſt deberi,
11 vel debita cenſeri vllo modo priuſquã per iudicem imponatur, † ſi quidem contumacia non eſt modus inducendi obligationem, vel aliquam inducere non poteſt, vt dicebat Bald. in cap. i. colum. iij. nu. 4. verſi. item, ait, quòd contumacia de milit. vaſſal. qui contum. & contumax in principio, vel in medio poteſt obediens eſſe in fine, quo caſu eius contumacia non eſſet punienda l. i.§. is videtur, vbi Vldar. Zazi. Iaſon. & cæteri ſcribentes ff.ſi quis iuſdi. non obtemp.quamobrem nimirum eſt, ſi in hoc caſu poteſt reus ſemper in actione arbitrariam rem offerre,dum modo condemnatus non fuerit,& ſic pœna illius contumaciæ impoſita, aliamque ſimilem differentiæ rationem conſiderabat Ripa. in d. l. ſi inſulam, nu. 73. verſicu. ex quarta oppoſitione, notando quod in actionibus arbitrarijs admittitur purgatio moræ, poſt etiam litem cõteſtatam vſque ad ſententiam excluſiue & dicebat, quòd actiones arbitrariæ non ſunt pœnales ab origine, ſed ſolum ex poſt,ſi res non reſtituatur, quod eſt in effectu dicere id ipſum, quod ego iam dixi, & ideo mirum non ſit, ſi in eis purgatio moræ ſemper admittatur ante condemnationem pœnæ, ſecus in cæteris, quæ ſunt pœnales ab origine, vel etiam dicas quadrare, & conuenire huic rei rationem quam attulit do.meus Alcia.in l.ſi pacto quo pœnam nume. 15. nume. 16. C. de pact. vbi dixit iccirco vſque ad ſententiam licere rem offerendo moram purgare, quoniam illa pœna imponitur ſub conditione negatiua, ſi non reſtituerit, quæ condicio deficit,ſi quandocunq; reſtituatur,dum tamen id fiat ante quam pœna ipſa ſit impoſita, ea enim ſemel impoſita parti non eſſet integrum amplius eam euitandi,& præallegati conſiderant etiam in actione in factum aduerſum publicanos, qui ad rem ablatam reſtituendam conuenirentur, qui, ſi vſque ad ſententiam perſtiterint contumaces in non reſtituendo, in duplum condemnantur l. hoc edictio.ff.de publica. quæ actio etiam arbitraria dicitur,vt poſt Bartol.dixit Ioſ.Franciſ.Ripa.

in d.l.si insulam, nume.73. versi.ex quarta opposi. Modo ex ijs ad quæ-
12 stionis nostræ de decisionem audacter inferre possumus, † quod reus post condemnationem amplius in causa appellationis non potest rem offerre, & euitare pœnam iurisiurandi in litẽ, in quam incidit ob rei restitutionem non factam, sed potest antequam condemnetur ad id, quod extitit per actorem in litem iuratum, semper rem offerre, sed nunquam postea, hoc enim in casu militãt omnia superius deducta, quia ista pœna sicuti in prædictis imponitur ob contumaciam non restituentis, & ex arbitrio iudicis, propter ꝙ dicitur actio arbitraria vt dicunt omnes, in d.l. in actionibus. ff. de in lit.iur. & d.§. præterea, nec a principio, seu origine, sed ex post dici potest pœnalis, & propterea in hac est concludendum, quemadmodum in prædictis. Posset etiam dici, ꝙ ista facultas offerendi rem duret in isto casu iurisiurandi in litem vsque ad sentẽtiam, prout durat reo facultas adimplendi transactionem, vt iudicium, a quo per transactionem fuerat recessum, de nouo reintegratum euitet, quæ sane durat vsque ad sententiam, vt tradit Iason. post alios in lege siue apud acta, nu. xi. versicu. nec obstat. C. de transactio. doct. in l. si maior. la ij. C. eo. & in d.l. si pacto quo pœnam. C. de pac. Considera quoque circa prædicta, ꝙ si vnica sententia fuerit lata tam super re condemnando ad restituẽdum eam rem, quàm etiam super pœna, idest iureiurando in litem condemnando reum, vbi res non restituatur secundum id, quod actor in litem iurasset, & a tali sententia fuerit appellatum reus ei appellationi renunciare poterit offerendo rem ipsam, & pœnam iurisiurandi in litem euitare iuxta ea, quæ supra dixi ex doctrina Bar. Saly. Pau. de Cast. in d.l.i. per tex. in d.§. fin. instit. de perpet. & tempo. de quo etiam per Bar. in d.l. si insulam, nu. 12. de ver. oblig. quoniam tota cautio redacta per appellationem ad tempus litis contestatæ d.l. ita demum, & alijs ad hoc supra citatis, vt poterat in prima instantia alterutrum soluendo ab iudicio absolui. d.§. fi. ita potest in causa appellationis, per quam quis reponitur ad statum prædictum litis contestatæ, & hoc mihi videtur non habere difficultatem. Quando vero alijs casibus liceat vsque ad sententiam purgare moram hic non subijciam, nec id puto necessarium, sed ex ijs potius inferro ad quæstionem statuti, quam cum præcedenti nostra aliquam maiorem af-
13 finitatem, seu conformitatem habere dixerim, † Vtrum scilicet stante statuto, ꝙ ob confessionem delicti quartam pœnæ partem remittat, & reus in prima sententia crimen negauerit, sed in causa appellationis illud fateatur, beneficium prædicti statuti propter huiusmodi confessionem reus debeat cõsequi & eo gaudere, hanc quæstionẽ mouet Ang. Are. in trac. malef. in gl. præsente Caio et appellante, n. 31. vers. quid aũt & pro reso-

lutione allegat Bal. in cap.i.§.porro.si dominum,nu. 14. versicu.quaero vtrum,quae fuit prima caus.ben.amit.& gl.in d.§.haec autem actio.& gl. in d.l.i.ff.de actio.empti tex.in d.l.qui cum natu maior.§.accusasse.ff. de bo.lib.concludendo secundum Bald. quod possit consequi beneficium confessionis,idem simpliciter refert Aret.in.§.ex maleficijs,nu. 15. instit. de actioni. Sed Augustinus Arim. ibi improbat aperte dicendo falsam esse Baldi doctrinam in d.§. porro. si dominum, & dictas glos.hoc non velle,& ipse se ibi refert ad ea,quae addidit ipse in d.tract.in glo.deducta quarta, in fin.haec quaestio disputatur per Bar.& alios in l.eum qui.ff.de iureiu.vbi Bar.sentiendo durius,quàm plerique,voluit,quod,si semel negatum fuerit crimen,confessionem beneficium amittatur, etiam si nōdum lis contestata fuisset,quamuis aliud opinetur, si per negationem criminis poena augeretur. Intelligēdo huiusmodi statutum poenale magis stricte, scilicet quando per litis contestationem crimen negaretur,per tex.in lege
14 electio.§.neque.ff.de noxa. † Et sic Bar.facit differentiam inter statutum beneficium ex confessione concedens, & statutum ex negatione augens poenam,& cum Barto.tenuit Alex.in l.non tantum.§.quod autem.ff.de re iud.Bal.in l.si vnus ex socijs,& Saly.in l.contra negantem.C.ad lege aquil.Ludo.Rom.in d.l.eum qui.& Bald.in c.dudum,el ij.extra de elect. Cōtra tenent Bal.Ang.Saly.& omnes in l.eum qui, & praesertim Iason ibi,qui aduersum Bar. pulchre hoc sustinet,quod vsque ad litis contestationem liceat fateri id,quod iam negasset,& inde beneficium confessionis reportare, siue statutum poenam imminuat, siue augeat, hoc idem firmat Ias.in l.sed hoc ita.§.quod autem,in col.ij.ff.de re iud.& in d.§.ex maleficijs, nu. 28. versi.in ea glo.ibi.quod si fugitiuus,instit.de actio.& omnes fere cen
15 suerunt, † quod post litem contestatā non prosit confessio stante praedicto statuto imminuente,vel augēte poenam,& hoc putant per tex.in d.l.electio.§.neque.ff.de noxa.ita tenuerunt Bar.& alij in l.si dubitetur.§.i.ff.de fideius.Ang.Ioan.de Imo. Alex.Ias.in d.§.quod autem. Et multa congessit. August.Arim.in addict.ad Angelum in d.tract.de malefi.in glo. deducta quarta parte,nu.xi.& Hippo.Marsi.in rub.de fideiuss.nu. 337. versi.limita secundo,nisi Ang.Aret.in d.§.ex maleficijs,nu. 23.& glo.in l.inde Neratius.§. haec autem actio.ff.ad l.aquil.& multa sunt iura, quae vsque ad litis contestationem nos penitere permittunt,vt tex.in l.si cum dote.§.eo tempore,solu.mat.l. si conuenerit.ff. de iurisd.omn.iud.l.liberum.C.de fideius.l.is qui se obtulit.ff.de rei vendi.& alibi. Non defuerunt, qui etiam attentarunt probare, quod post litis contestationem liceat quoque negata confiteri,& beneficium confessionis consequi, dum tamen negotium adhuc liquidatum,probatum ue non fuerit per tex.in l.

de etate

de ætate §.fi. ff. de interrog.actio.vbi dicitur ꝙ respondenti licet penitere si nulla actoris captio sit idest damnum,prout glo. ibi declarat, & tenet Lud.Rom.in consi.lix. ad discutiendum,col.fin.Bal. Saly. & Ang. in l.eum qui.Bald.in l.ea quæ in q.ix.C.de cō.inde, & refert Iaso.in d.§. quod autem,vbi allegat glo.in d.§.ex malef. & ibi Ludo. Gom. nu. 49. pluribus comprobare videtur.Sed contra hanc opinionem vrget Iason.
16 in d.l.eum qui nu.9.† dicendo,ꝙ tex.in d. §.fina.l. de etate, procedit in minore, & sic in casu speciali vt minori,si damnum actoris nullum sit, concedatur penitere,iterum confitendo, seu respondendo aliter, quàm prius respondisset l.si ex causa.§. nunc videndum,versi.sed si cum damno.ff.de mino.ergo in contrarium stat regula in alijs ex quibus summitur resolutio ad propositam quæstionem,ꝙ in causa appellationis nō poterit confessio criminis prodesse ad beneficium statuti consequendum, quamuis doctorum opinionem attenta,quia appellatio nō reponit appellantem ad statum, nisi faciendi ea quæ fieri possunt post litem contestatam,non autem,vt possit ea facere, quæ fieri ante litem contestatam necesse est d.l.ita demum. Bart. in d.l.i.ff.de actio. empti. & sic secundum opinionem eorum,qui voluerunt prodesse confessionem post litis contestationem factam,appellatio nihil potest releuare.Pariter secundū eos, qui etiam post litem contestatam admiserunt eam dummodo negotium non fuerit liquidatum,dicere possumus idem, quia negotium iam dici potest liquidatum,cum lata sit sententia condemnatoria, a qua dicitur appellatio interposita,et ita declarat Lud.Gomes.in d.§.ex malef.nu. 46.arg.l.fin.C.in quib.caus.in integ.restit.& quia per condemnationem ius semel acquisitum fisco non potest reus appellando auferre,& dixi su
17 pra † & propterea concluditur in causa appellationis reum habere non posse beneficium confessionis ex mente omnium scribentium, & de hoc tertio membro satis.

Quarti membri.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in litem affectionis poterit nouis probationibus reuocari.*
2 *Sententia post iuramentum in litem lata,nouis probationibus retractari nō poterit.*
3 *L. admonendi de iureiur. procedit in omni iuramento loco probationis a iudice delato.*
4 *Ampliatur communis sententia quando per euidentiam facti probare uellet.*
5 *An iudex ex officio inquirens contra periurum incidenter poßit sententiam ex falso iuramento latam retractare.*



SEQVITVR, vt hoc quarto membro disputemus, an iuramentum in litem, vel sententiam ex inde latam per nouas probationes fas sit retractare, & dicendum est iuramentum nouis probationibus non retractari, nisi prout docuimus supra in secundo membro huius partis, q aut loquimur de iuramento veritatis, aut de iuramento affectionis, primo casu, si fuerit rite iuratum, nouis probationibus reuocari iuramentum non poterit, d.§.oportet, d.auth. post iusiurandum.C.eo.
1 † Secundo autem casu, quando agitur de iuramento in litem affectionis poterit iudex propter nouas probationes, iuramentum non sequi d.l.videamus.§.idem vidẽdum.ff.de in lit.iu.ibi, & magis est vt ex magna causa, & postea repertis probationibus possit &c. Et in hunc sensum intelligo tex.in l.fi.eo.ibi quæri facile non solet, &c. & in d. l. in actionibus in
2 fin.ita distinguendo tenet Ioan.Bolog. in d.l. in actionibus nu. 38.† & hæc quidem conclusio procedit, quando nondum sententia est super eo lata, cæterum sententia per iudicem lata post iusiurandum in litem, siue illud sit propter dolum, vel contumaciam aduersarij nõ restituentis rem alteri, siue propter aliud crimen, præstitum per nouas probationes retractari non poterit, ita tenet Iaso. in l.admonendi in secunda lect. nu. 302. vers.in ea gl.ibi de iureiu.& Bar.ibi quem, & ibi sequitur Alex.nu.52. vers.in ea ibi l.si quãdo, et Angelus ibidem, & aperte voluit Alberi.in d. l.videamus.§.iurare Ant.de But.in c.fi.extra de ijs, quæ vi, & gl.& Bal. in d.l.videamus.§.fin.in lect.antiq.& ibi Ang.& Alex.& Ioan.de Imo. in l.qui bona.§.qui damni, & Raph.Fulg.in d.l.admonendi in vna lectura, in alia contra tenet, prout refert Ias.in d.l.admonendi, vbi supra: hanc sententiam videtur sequi Fely.in c.suborta.col.pen. versi.fallit quinto casu, extra de sent.& re iud. eandem amplectitur Ias. in l.fin nu.2.ff. de in lit.iur.& Saly.in d.l.videamus.§.fin.eo.Bald.in tract.de statu. in ver. iuramentum, versi. statutum dicit quod credatur, & est vltimus versiculus, Rayne.de Foroli.in d.l.admonendi col.iiij. versicu.demum, oppono glo.& aperte defendendo hanc sententiam approbat. Lanfr. de Oria.in d.l.admonendi nu.30.in glo.in verbo ex acto.& ibi Ioa.de Prat.nu.23. versi.imo dicit Bar.videtur hanc partem sequi, quamuis ibi referat duo argumenta eorum, qui contrarium tenent, de quibus mox dicam, quam & ego sequendam esse in consulendo, & in iudicando existimo. Num communis iuris regula est, q postea quam iudex semel sententiam dixit functus est officio suo.l. iudex postquam de re iud. adeo quod amplius suam sententiam reuocare nequit l. Paulus. ff. de re iud. Nec etiam sub prætextu nouorum instrumentorũ l. Imperatores eo.tit.l.sub prætextu

C.de transact.& tradunt scribentes in l.admonēdi, stat ergo regula pro hac parte, qui vult allegare exceptionis casum, vt eum probet, opus est, iuxta tradita per doct.in l.regula.de reg.iur.& traditur per Philip. Frāc. in rub.de reg.iu.in vi.Fely.in c.quoniam frequenter col. iij. extra vt lit. non conte.Ias.in l.cætera de leg.i.Deci. in consi. ciij. col. ij. fortius dicebat Lanfr.de Oria. in d.l.admonēdi,n.30.quod stat regula in iuramēto, ꝙ sententia lata ex vi iuramenti non retractatur, l.non erit.§.dato.ff.de iureiu.l.quod si deferrente.ff.de dol.& in casibus,qui pro contraria opinione adducuntur ideo retractatio admittitur, quia lex expressim id in eis dicit, vbi non expressisset, secus esset, quia stari oporteret suprascriptæ regulæ,prout non expressit in casu,d.l.si quando, & in concord.ad quod ego considerabam, ꝙ iusiurandum in litem sapit vim iuramenti conuentionalis,super quo iuramento conuentionali sententia lata non retractatur d.§. non erit, nam iuramentum in litem, quod defertur, quia reus non vult rem restituere, videtur præstari, ex voluntate rei, qui magis vult extimationem rei ex arbitrio actoris soluere,quam rem restituere, vt videtur considerare. Bald.in d.§.plane versi.obscuritas col. ij. item & iuramentum quod defertur ad æstimandum res, vel damnum ex dolo alterius passum, videtur præstari ex voluntate delinquentis, qui delinquendo videtur contrahere,& se obligare pœnæ per legem statutæ super eo crimine,quod committit l.Imperatores de iur.fisci Alcia.in l.i.nu. 16.C.de sum.trini.& fid.Cato. tametsi id deferatur per Iudicem, cum tamen ex eius quidem facto deferatur, videtur ipse deferre,quia factum iudicis reputatur factum partis,l.si ob causam,vbi Saly.Bal.& alij C.de euictio. Si ergo conuentionalis iuramenti vim habet,clarum est, ꝙ sententia super eo lata retractari non potest d.§.non erit, & d.l. quod si deferente,etiam ex nouis probationibus, vt concludunt doctores in d.l. admonendi.Bar.Ias.& alij in d.l. admonendi aduertunt præterea in hac conclusione,ꝙ,quamuis sententia lata ex probationibus priuilegiatis, vt est probari per iuramentum semper reuocari queat per multa quæ ibi adducūt,& Fely.& Barb.& alij in d.c.proposuisti, extra de prob.nihilo minus dicunt ipsi, ꝙ non retractatur in hoc casu, quia concurrit odium delinquentis, propter quod odium lex induxit, vt iuramento actoris contra eum staretur in pœnam criminis, vnde sequitur, ꝙ sententia super inde lata reuocari non possit vt est dictum. Contrariam sententiam fuit amplexus Ludou.Roma. in d.l.admonendi,nume.40.versicu.in ea glo.ibi l.si quando, dicens, ꝙ ipse pro certo putat Bartolum errasse in hoc passu,dum in casu dictæ legis si quando,tenuit sententiam non posse retractari, prætextu iuramenti licet falsi, prolatam, etiam ex proba-

tionibus nouiter repertis,& cum Lud.Rom. transit Franc. Curt. in d. l. admonendi,nu.350.versi.stat modo difficultas,& ibi Cato Saccus vers. ego puto Bartolum, & sequitur Franciscus Rip. in d. l. admonendi nu. 69.versi.sed stat dubitatio,vbi dicit hanc videri communiorem sententiam ex ijs,quos ipse ibi allegat, & Raph. Fulgo. in vna lectura d.l. admonendi,vt refert Ias.ibi nu.304.versi.ex ista communi,sed horum opinio sequenda non est,quoniam altera in veritate est a pluribus recepta,et melioribus nititur rationibus. Nam pro sententia Lud.Rom.& seq.fundamenta per eos facta ne vtique mihi concludere videntur, ꝙ sententia super iuramento in litem possit ex nouis probationibus retractari, nanque ad ea potest facile responderi. Et primo,dum Rom.Curt. Cato. Saccus,& Rip.dicunt suam opinionem probari,quia non potest negari, ꝙ iuramentũ in litem non sit probatio legalis plenam inducens probationem, sed plures casus sunt, quibus probatio per iuramentum mediante lege delatum per probationem contrariam,annullatur,vt in c.continebatur in c.attestationes extra de despo. impub. glo.in c.ij.in versi. affectata de temp.ord.lib.vi.& notatur per Inno.in c.quia propter extra de elect. ergo & ista,duobus modis nos possumus respondere, & dicere, primo, ꝙ vtrunque illud sit, ea iura non loquuntur, de retractando iuramento post sententiam latam,& non dicunt retractari sententiam, quæ ex probationibus præstiti iuramenti esset lata, nam facilius admittitur probatio contra solum iuramentum non secuta vlla sententia, quàm aduersus ipsam sententiam comprobantem iuramentum,quæ reuocata reuocatur iuramentum ita dixit Ioan.de Prat.in d.l.admonendi,nume.29 versi.ad contrarium formatum, & hanc responsionem ad prædicta iura quod non loquantur,quando lata est sententia ipsemet Curtius dat in l.admonendi,nu.352.vers.pro opinione tamen et eandem responsionem etiam tradunt Ias.ibi nu.306.& Alex.ibi nu.52.col.fin.secundo Iaso.et Alex. vbi supra respondebant,ꝙ dicta iura loquũtur,quãdo iuramentum fuisset delatum,& præstitum ex sola probationum inopia, sed in casu nostro iuramentum non modo ex probationum difficultate,seu inopia,verum etiam ex crimine ipsius rei conuenti defertur, vt est supra dictum, ergo cum termini non sint pares, nihil ad hunc casum concludunt, secundo,dum Romanus, & alij contra communem nitebantur ex tex. in d.l. videamus.§. penult. & d.l.fina. ff.de in lit. iur. quatenus ibi ex nouis probationibus iuramentum in litem præstitum iudicem posse non sequi cauetur, respondetur secundum glos. ibi in d.§. penult. quòd ille tex. procedit, quando nondum est lata sententia ita quoque Curt. Iason. Alexander & Ripa. vbi supra responderunt, quæ responsio

(vt

(vt opinor) est vera. Tertio dum Curtius arguit & dicit ad oculum se demonstrare contrarium, quoniam sententia lata ex semiplena probatione, & ex iuramento delato in casu d.l. admonendi propter nouas probationes retractatur, ergo tanto magis ex iuramento solo, nullis probationibus praecedentibus retractari debet, respondetur hoc argumentū non procedere, ex quo cum inopia probationum dolus, seu causa doli vna concurrit in cuius poenam iuramētum defertur, quae doli causa sane grauior est, quam semiplena probatio, vt ex superius dictis patet. ideo nimirum est, si plus operatur, & in isto casu sentētia vī fortior difficilius retractatur l. eius militis. §. militia missus. de testamen. milit. Quarto dum idem Curtius dicit, quod omni iure siue diuino, siue humano, siue canonico, siue ciuili, stamus dicto duorum testium iuratorum c. licet & ibi not. c. in omni extra de testi. l. vbi numerus. ff. eo. & tamen per alias probationes contrarium probare c. in nostra cap. ex tenore extra de testi. respondeo quod isto argumento nihil est insulsius, quoniam potest probari contrarium, dum causa agitur, sed postquam est per sententiam finitam, neutiq; id licet, nec iudicium reintegratur dicta l. sub praetextu d. l. Imperatores. Et ab ipsomet Curtio ita respondetur in responsione data ad prima argumenta, quae fuerunt Ludouici Roma. vbi supra, & nihil in contrarium replicatur, & ideo suo met mucrone confoditur. Quinto quatenus Curtius dicit, quod maius est delictum falsum iurantis, qui partem, & Deum offendere dicitur. c. debitores extra de iureiur. l. secunda. C. de reb. cred. quam sit dolus vel contumatia non restituentis rem, qui tantum ledit hominem, seu iudicem. & ideo debet praeponderare l. item si obstetrix. in fin. ad l. aquil. & quia non debet actor se vendicare peierando contra dolosum vel contumacem l. si quis ad se fundum C. ad l. iul. de vi not. per Iacob. But. in l. prima. C. de requi. reis. & not. in l. prima. C. si aduersus lib. Mod. post Angel. in l. qui bona. §. qui damni de dam. infec. & subiungit, quod ideo communiter reprobatur Bald. in L. iij. §. ait praetor. ff. de iureiur. qui voluit probationem legalem, idest iuramentum non recipere probationem in contrarium: per not. in dicta l. fi. Et quod, imo doctores communiter volunt, quod etiam, si statutum expressim remoueret facultatem probandi contrarium non censeretur eā remouere, quae per rei euidentiam fieret, ego respondeo ista omnia posse procedere contra iuramentum, antequā ferratur sententia: secundum ea quae dixi supra in secundo membro huius partis, sed non cōtra ipsam sententiam, & valde miror de Curt. & Ludo. Roma. & caeteris, qui haec deduxerint, aduersus hanc Bar. conclusionem: pariter responderi potest ad id, quod Curtius respondendo dicebat tex. in dicto. §. oportet. & in d.

authen.post iusiurandum:intelligi, quando in contrarium aliqua probatio facta non fuisset, vel reus non contradicit, quod hoc plane concernat quæstionem, an ipsum iuramentum possit contraria probatione reprobari, de qua hic non agimus, et propterea rem nostrã haud quaquam
3 tangit. † Postremo quatenus Curtius postquam conclusit in hac quæstione contra com. n. nem, dixit quod dispositio dictæ l. admonendi. disponentis sententiam latam in virtute iuramenti posse reuocari nouis probationibus, procedit in omni iuramento a iudice in locum probationis delato, tametsi non in delato a parte, & allegat ad hoc glo. Ioan. And. Gemi. & Imo. in dicto cap. ij. extra de tempo. ordi. in vi. quod subiungit esse notabile, & confermare opinionẽ suam in quæstione prædicta contra Bar. & alios: Tu dicas respondendo, quod dictum Gemi. et aliorum in d. cap. ij. potest esse verum in iuramento, quod defertur simili ex causa, qua defertur iuramentum in supplemẽtum probationis iuxta dicta l. admonẽdi: Hoc est ex causa, quæ non sit ex maleficio, sed dũtaxat ex inopia probationum, in isto enim casu & ego fateor sententiam, tanquam ex priuilegiata probatione latam, posse reuocari nouis probationibus, siquidem ex probationibus priuilegiatis, sententia lata semper per nouas probationes retractatur, vt dixit Iaso. & alij in d. l. admonendi. Fely. in d. cap. suborta. col. pen. extra de re iud. & in d. cap. proposuisti. Mara. in Specu. aur. in vlti. par. vlt. actu. de sent. nume. 133. nu. 146. secus in iuramento, quod defertur ex dissimili causa atque ea, de qua in d. l. admonendi scilicet ex causæ maleficij in pœnam eius, quæ videtur de delinquentis tacita voluntate imponi d. l. Imperatores, vt dixi supra. Sententia idcirco super eo videtur irretractabilis, sicut sententia super iuramento conuentionali lata, vnde sentẽtia communis a nobis recepta a cõtrarijs defenditur atque sustinetur, quod sententia lata super iuramento in litem nouis probationibus non retractatur, quicquid Curtius & alij super hoc dixerint.
4 † Hæc conclusio ampliatur, vt etiam procedat, quãdo reus vellet per euidentiam facti contra iuramentum probando sententiam iam latã retractare, ita ampliat Iaso. post Bar. in l. fin. ff. de in lit. iur. videtur tamen hoc dicere in iuramento affectionis, item Bald. in d. l. in actionibus. §. plane. in colum. ij. vers. obscuritas æstimationis. id firmando dat exemplum, vt cũ peto, exhibeas meum librum, tu non exhibes, ego mihi delato iuramento in litem, iuro in decem illius æstimationem, & secundum iuratam æstimationẽ fit condemnatio, demum exhibendo vis ostendere quinque cũ non valere, certe sententia lata nõ retractabitur, debebas enim exhibere antea, inquit Bal. ibi. idẽ in iuramẽto veritatis, quod ad damnum datũ probandũ defertur, tenet Bald. in tract. statu. ver. iuramentum in ver. sta

tutum dicit, quod stetur. & in versicu. fina. & hoc notabis pro limitatione vnius regulae seu conclusionis iuris, quae se habet, quod sententia per euidentiam facti potest retractari, vt iniusta secundũ Iaso. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. Innoc. & caeteri Cano. in c. fraternitatis. extr. de frigi. & malefi. Maran. in Spec. aur. in vlti. parte in princi. act. de sent. nu. 144. Ias. plura citat in d. l. fi. & Cardi. Paris. in cõsi. lxvij. in vol. i. Adinuenio tamen Haymo. Crau. in consi. xxxvij. nu. 36. in fi. cõsuluisse, quod quãdo iurans ore proprio periuriũ fatetur, ex actis ue cause id deprehenderet, sententia posset reuocari, vt cũ quis fatetur se iniquã obtinuisse sententiam, vel apparet notorie esse iniustã c. inter caeteras. ext. de re iudi. & ibi Abb. Felyn. & caeteri Dec. & alij in c. ecclesia S. Mariae ext. de cõsti. & in c. quoniã cõtra ext. de proba. Curt. Iun. in consi. xcvij. in ij. vol. et aliqui repet. tradũt in d. l. admonẽdi, defensio huius limitationis videtur pendere ab ea ratione, quã superius retuli, quod istud iuramẽtũ in litẽ habet vim iuramẽti cõuentionalis, quia defertur ex facto aduersarij in eius poenam, atque quasi ex eius tacita voluntate vt dixi superius, et ideo militat in eo casu ratio l. ij. C. de reb. cred. quae in iuramẽto a parte delato cõsideratur, scilicet ꝙ ei falso iuranti sufficiat vltio diuina, quasi ei videatur a iure concessum cõmutare cõmodum pecuniariũ, quod falso iuramẽto sibi cõparat cum eterna damnatione, & quod ideo sententia nõ possit retractari, & si de periurio euidenter cõstet alio non attẽto, nisi an fuerit iuratũ: d. §. non erit d. l. quod si deferrente, sed heu quã mala ꝗ iniqua haec erit ei cõmutatio iuxta illud euangelij Mat. c. xvi. Quid prodest homini, si mũdũ vniuersum lucretur, animae vero suae detrimẽtũ patiatur, aut quã dabit homo cõmutationẽ pro anima sua. Verũ & dubitatũ etiã fuit, nũquid alio iuditio propter periuriũ iurãs possit cõueniri ad interesse per alteram partẽ contra quã iurauerat. & Bertach. in reper. in ver. statuta de damnis ver. 27. dicit quod sic, & allegat Bal. in addi. ad Specu. in tit. de iuram. calum. & Alexan. in d. l. qui bona. §. qui damni. Sed aduerte
5 qd Alex. ibi dubitauit, †an Iudex ex officio possit de periurio inquirere & refert ibi col. ij. Ioã. And. tenere quod iudex nõ adinstantiã partis, sed ex officio possit inquirere, & propterea sub dubio tamẽ existimauit Ptolomeus in d. l. admonendi. col. ij. quod per hanc viam indirectam iudice ex officio suo inquirente de periurio, & reum cõuictũ criminaliter puniente poterit retractari iuramentũ falso praestitũ, quia iudex incidenter poterit illud retractare, ac cõdemnare periurũ ad interesse partis per not. per Bartol. in l. interdum. §. qui furem. ff. de fur. & voluit Aret. in dicto. §. si quis stipulante. nume. 15. institu. de actio. & Rip. in d. l. admonendi. nume. 14. ver. sed bene super quo amplius cogitandum esse censeo. Hic nõ

deessent, qui nacta huius disceptationis occasione omnes casus, quibus probationibus nouis retractari posset sententia, pro sui ingenij dexteritate, ac multa doctrina. Vnde opus maius atque locupletius fieret, pertractarent, sed ego, qui ne latam quidem vnguem a proposita materia discedere vel vagari sane statui, missa ista facie. Et ijs quartum membrum breuiter sit explicitum.

Quinti membri.

SVMMARIVM.

1 *Contra eum, qui iurando in litem peierauit, criminalem accusationem, uel inquisitionem licebit instituere.*
2 *Contra eum, qui ab altera parte delato sibi iuramento deierauit, criminaliter agi nullo modo potest.*
3 *An patiens periurium probari sit puniendus.*
4 *Peierans quando puniatur.*
5 *Quibus pœnis reus periurij subijciendus sit.*
6 *Deponens falsum in causa capitali contra fiscum pro reo, non punitur similitudine pœnæ qua ille fuisset puniendus.*
7 *Periurij puniuntur multiplici pœna.*
8 *Iudex ex officio poterit peierantem in hoc iuramento in litem, aliqua pœna extraordinaria, punire prout sibi æquum uidebitur.*



OSTREMO pro huius tractatus absolutione restat, vt videamus hoc quinto & vltimo membro, an is, qui iurando in litem peierasset, pœna aliqua fisco aplicanda iudicio criminali contra eum moto per iudicem puniatur, nec non doceamus quando & qua pœna periurus coerceatur. Quo ad primum est in primis considerādum, ꝙ hæc disputatio non potest in iuramento in litem affectionis contingere, cum periurium in isto casu haud conuinci, ac deprehendi queat, sed hæc quæstio in iuramento veritatis in litem fit, in quo quidem periurium potest
1 conuinci, vel probari commissum esse. In hoc igitur dicas † ꝙ, quamuis sententia prætextu periurij non possit retractari, vt in præcedenti est dictum, nihilominus aduersum eum, qui iurando in litem peierauit, criminalem accusationem seu inquisitionem de periurio instituere & formare licebit, ita tradit Bal. in tract. de stat. in ver. iuramento versi. vlt. vbi ponit hanc quæstionem in casu statuti disponentis, ꝙ de damno dato credatur iuramento actoris, & dicit hoc tenuisse Ricard. Malū. Cyn. & Iac. de

Aret.per tex.in d.l.de periurio.ff.de crim.stellio.idem firmat Bald.in l.si fideiussor.§.in omnibus.ff.de mand. & ꝙ possit procedi criminaliter contra huiusmodi periuriũ tenuerũt Aret.Rip.Alex.& alij citati in fin.praecedentis membri,vnum est,quod huic rei videtur obstare;scilicet ꝙ dixi:
a hoc iuramentum habere vim iurisiurandi conuentionalis,† nam contra eum,qui delato ab altera parte sibi iuramento deierat,secundum communem opinionem doctorum criminaliter agi nullo modo potest,quia solum Deum habet sui periurij vltorem l. ij. C. de reb. cred. ita attestatur Hier.Cagno.in l.siquis maior nu. 127.versi.ex praedictis,col.xxij.C.de transf.id enim tenet Bar.in d.l.de periurio.ff.de crim. stellio. Bal.& Saly. in d.l.ij .Bal.in l.si duo.§.fina.ff. de iureiur. & in.§.in personam,institu.de actio. Ang.post gl.ibi in.§.item siquis stipulante,nu. 10.eo.Bal.in l.quod si differente.ff.de dol.Odofredus in l.seruus.§.fin.eo.glo.in l.i.& ij.C. de reb.cred.& Ias.in d.§.si defferente nu. 57. & n.63.& clare videtur id probare tex.in d.l.i.& ij. & tex. in d.l. quod si deferente & l. nam sufficit.ff. eo.de dol.& d.l.non erit §.dato,ergo si in isto sacramento conuentionali peierans non potest accusari,vel inquiri,non poterit etiam accusari,vel inquiri peierans in iuramento hoc in litem, sed ad hoc potes respondere,ꝙ ista tacita & interpretata a iure voluntas partis,quae cõcurrit in iuramento in litem,vt dixi supra,non habet eam vim, quam habet voluntas expressa,quae inest in iuramento conuentionali. Nanque tacite intelliguntur minorem vim habent expressis,vt per Abba.in c.dilecti extra de foro.comp.Nec ita late interpretari tacita sicut expressa Ias. ait in l.cũ quid. si cert.pet.in voluntate praeterea expressa recte consideratur ratio,quam adhuc recitat Bal.in l.si duo.§.fin.de iureiu.Nempe,ꝙ in iuramento conuentionali propter expressam voluntatem defferentis, est quod ei imputetur,quia iuramentum omnino deferre voluit l.qui iurasse.ff. de iureiur. cum concord.sed propter tacitam voluntatem hoc non dici.Imo contra eius voluntatem fuisse delatum iuramentum dici aliquo respectu potest, siquidem iudicium redditur in inuitum l.inter stipulatum.§.fin. de verb. oblig.& ibi not. Cum iccirco tantus alterius partis assensus non accedat in iuramento in litem,quantus in iuramento conuentionali,dicendum est non esse de eo adhoc inferendum,nec recedendum a communi regula iuris,ꝙ periurus ex officio per iudicem puniri queat,in quocunque casu, praeterquam in casu praedicto specialiter,& expressim excepto a lege,de quo in d.l.ij.& concord. Cuius casus ratio prorsus non procedit in casu nostro.Quin etiam nõ pauci vt Hier.Cagno.in d.l.siquis maior,et Ias.in d.l.si duo.§.fin.tenuerunt,quod contra peierantem in iuramẽto conuentionali de periurio iudex ex officio inquirere possit, & ꝙ nullus casus

periurij, quod sit commissus in damnum alterius excipiatur, quin sub iudicis censura, ac coerctione subsit, † & aduerte, quod si non liceret vllo modo punire peierantem, oriri posset difficultas. Verum, si periurus pateretur periurium probari, vel illud confiteretur, alioue modo constaret, esset puniendus, de hoc videntur esse doctrinæ contrariæ. Nam Bald. in l. seruus. §. fi. ff. de dolo. dicit, quod nihil refert periurium partis probasse, vel de eo apparere, vbi de periurio agi non potest, idem tamen Bal. in d. l. si duo. §. fin. ff. de iureiur. dicit, quod quando peierans pateretur probari periurium, tunc de periurio puniri posset etiam, si alio qui iudex nequiuisset eum punire, & videtur voluisse hoc Haymo. Crau. in consi. xxxvij nu. 36. dum dixit constito periurio notorie, vel ex actis, vel ex confessione iudicem imponere peieranti pœnam posse, & hoc eo simili comprobari videtur, quod dixerunt Fely. in c. qualiter & quando el ij. nu. 23. versi. sed potest opponi col. xv. extra de accus. Alex. in consi. xcv. visis ad finem vol. ij. & in consi. xxxiij. viso colum. fin. in vol. i. & Sebast. Vanc. in tract. de null. senten. ex defect. proce. nu. 12. versi. & quoniam sententia. Dec. in consi. ccxcv. Abb. & alij in c. cum inter. extra de sent. & re iud. quod scilicet quamuis contra rem iudicatam sententia non valeat l. i. C. quan. prouo. non est neces. nihilominus, si pars altera patiatur alteram agere, & non opponat de re iudicata, valebit sententia contra rem iudicatam prolata, in eaque qui in alia fuerat victor condemnari poterit; in hac contrarietate doctrinarum putarem diligenter esse considerandum; an lex voluerit periurij crimen impunitum esse, et haberi perinde, ac si esset abolitam, quoniam isto casu arbitrarer iudici nefas esse illud aliqua pœna coercere millies constitum, quauis notorietate, vel per acta, vel per confessionem ipsiusmet peierantis, per ea quæ adducit Ioan. Arno. in Soliloqui. xxx. hic casus. vbi in casu, quo non licet inquirere de crimine, quia lapsu temporis sit præscriptum, tenet hoc, quod puniri non possit etiam de constito per confessionem, & allegat Hippo. Marsi. in consi. lxxxvij. & Bal. in c. fin. extra de offi. de leg. in col. pen. versi. pone quod maleficium. Si autem lex prohiberet procedi contra periurium, & vlterius non disponeret, profecto aliud crederem aduersum patientem procedi & probari periurium, nam isto casu eum posse de crimine periurij puniri censerem, & ita contrarias doctrinas concordarem. † Quando vero peierans

4 puniatur, est sciendum apud veteres multum fuisse periurium, nisi quis per genium principis iurasset, vt scribit do. meus Alciatus in l. si quis maior nu. 2. C. de transac. l. si duo. §. fin. ff. de iureiur. quem textum declarat idem Alcia. in cap. ij. lib. iij. dispunctio. & Franc. Duar. in l. in actionibus ad fin. & potest lex vel statutum cauere, quod periurium inultum relinqua-

tur,vt idem do. Alciatus dixit in cap.cum cõtingat,nu. 163.versi.& isto modo extra de iureiur. & Deo vltionem remittere, cuius iudicio illud crimen dolo malo commissum sine pœna diu esse nequit,vt ex Satira Iuuenalis xiij.meminit do. Alcia.& in d.l.si quis maior,nu.6.Hodie autem voluerunt de periurio pœnam summi, quando in præiudicium alicuius ex deliberata mente quis deierasset,secus,si in nullius præiudicium, vt si iurasset die martis carnes non comedere,quod iuramentum fuisset transgressus,ita tradit Iason. in l.si duo.§.fin.& ibi Bal. & Saly.quo in loco ad hoc ita format libellum,& Bald.in l.si cum patruo.C.com.vtri Iud. glo. in c.quicunque vi.q.i.& Car.Rui in cõs.lxxxi.visa,nu.9.col.pen.in vol. iiij.Hostien.in titu.de iureiur.nu.7.col.fin.Ias.Aret.Iac.Fab.in d.§.item si quis stipulãte.Bal.in d.§.in personam Saly.& Bal.in d.l.i.& ij.C.de reb. cred idem plenius tradiderunt excipientes tamen casus iurisiurandi conuentionalis,vt superius dixi,& hoc procedit in foro contentioso,secus in foro penitentiali,& ecclesiastico, quia ecclesia non est contenta vltione diuina,quin imo tanquam mater pia præueniendo iudicium diuinum corrigit filios suos,ne eorum anima peccatis inuoluatur,vel altero seculo pœnas peccatorum luat,nam bono est in peccato condemnari, & flagellari in delicto,vt cum hominibus flagellemur,ne cum Diabolo,& eius Angelis flagellamur,vt scribitur de pœnite.distinc.i.cap.serpens,& propterea voluit peccatorum quoruncunque in hoc seculo fieri pœnitentiam, vt cap.non sufficit,cap.voluisset,distinc.i.de pœnit.per totum cap.nouit
5 extra de iudi.& toto tit.de pœnit.& remis,& per scribentes ibi,† Quibus autem pœnis reus periurij subijciendus sit, non est præcise determinatum,nisi pro facti,& personæ qualitate,quandoq; grauius, quandoq; leuius periurium coerceri solet, & doctores distinguere solent, aut quis iurauit per sacramenta scelerata,& prohibita,vt per capillos,vel per viscera,vel membra pudibunda Dei & tunc vt blasfemator puniri vltimo supplicio debet,etiam si verum iurasset,vt quippe qui in contemptu Dei iurasse videatur,vt habetur in.§.i.&.§.fin.in auth.vt non luxu. contr. natu. & tradit Bal.& Saly.in d.l.ij.& Ias.in d.§.itẽ si quis,nu.580.& ibi Ang. nu.10.& addit Ias.ibi quod huiusmodi iuramentum per sacra illicita sapit hæresim secundum Bal.in l.accusationem,in iij. col.C.qui accusa.aut iuratur per sacra licita,& tunc, si falsum iurauit, quia aliquem in contractu,vel negotio circunuenire,seu ledere voluerit,crimine stellionatus tenetur l.fin.ff.de crim.stellio.vel actione de dolo.l. si legatarius.ff. de dol. aut pro obseruatione alicuius contractus,quem obseruare demum contempsit,et hoc casu certæ pœnæ specialiter per Arcadium & Honorium fuerunt statutæ, de quibus in illa constitutione d.l.si quis maior.C. de

transac. quod commodo contractus priuetur, pœnam contractus luat, infamisque fiat, item vassallus fidelitatis sacramentum violans amissione feudi multatur, vt per glos. & docto. in cap. i. de nou. form. fidel. & in c. i. de form. fideli. in vsib. feu. item sacramentum Imperatori datum per subditum, si frangatur, periurus crimine læsæ maiestatis fit reus l. ij. ad le. Iul. maiesta. & ibi nota. Bald. in d. §. in personam sed non semper pœna mortis punitur, vel feudo priuatur, vt per Haym. Crau. in cons. ccxxiiij. & sic de singulis casibus est dicendum, quod prout in quaque re crimẽ atrocius est, periurium in ea re commissum, seuerius vendicabitur. variæque pœnæ in varijs periurij casibus pro facti qualitate imponentur, vt dixit Bald. in dicta l. ij. C. de reb. cred. & periurium etiam tanto grauius committitur, quanto illud propter quod iuratur, est sanctius, vt tradit domi. Alcia. in rub. de iureiur. nu. 31. Hostien. in d. summa. Vbi dicit, q̃ magis est puniendus, qui super cruce sacrata peierat, quam qui super cruce non sacratam, vt per textum in c. periurat. xxij. q. v. c. mouet eadem quæstio. i. fit etiam grauius periurium quo magis persona, quæ peierat est excellens, vel in maiori dignitate constituta: vt est text. in c. cum quidam. & ibi glo. & docto. notant extra de iureiur. quatenus ibi in episcopis, qui suum iuramentum sunt transgressi dicit Vrbanus pontifex, tanto grauius esse vindicandum, quanto maiori preæminẽt dignitate, & eorum exemplo facilius alij poterant ad similia prouocari: Aut quis peierat testificandum falsum in aliqua causa, & tunc si in causa criminali seu capitali contra aliquem reum deposuerit similitudine pœnæ, & eadem capitis pœna, qua reus, si crimen probasset, punĩẽdus fuisset, debet puniri: vt est tex. in l. prima. §. i. ff. ad l. Corne de sica. Angel. & Iason. in d. §. item si
6 quis stipulante, & Bald. & Saly. in d. l. ij. & in hoc aduertas. quod si † pro reo in causa huiusmodi capitali falsum deposuisset, contra fiscum eadem simili ue pœna qua reus fuisset puniendus, non debet puniri: ita determinatum fuisse Neapoli per magnam curiam scribit pluribus probando Thom. Gramma. in voto quinto, & diffusius hanc quæstionem disputas Petrus Monca. continuando tractatum Croti de testi. nu. 381. versi. sed iuxta prædicta, & se resoluit pro hac parte. vide eum omnino. Si autem falsum deposuit in causa ciuili, punitur l. Cornelia de falsis. Secundũ eosdem vbi supra & Bal. in l presbyteri. in colum. ij. C. de epis. & cle. & iuxta modum læsionis & damni illati: & dicit glo. Henri. Bouich. & alij in cap. primo extra de fals. & diffusius scribit de falsi testis pœna Petr. Moncada. vbi supra nu. 379. ver. octauo quæro. & Cano. in cap. quere-
7 lam. extra de iureiur. l. qui nomine. ff. de fals. † & in summa periurij puniuntur multiplici pœna, a dignitate, & officio deponuntur, vt per Bald. in d. l. ij.

in d.l.ij.C.de reb.cred.& vt infames a dignitatibus excluduntur cap.infamibus.de regu.iur.glo.in c.ij.in ver.sanctis.lxxxv.distinct.d.cap. que relam. Nec admittuntur propter sui odium ad iurandum causa alicuius rei probandæ,vt per Haymo.Crau.in consil.vi. nume. 17. Cast. consil. cccclxiij.lib.ij.l.generaliter.C.de non nume. pecu. Nec amplius eorum testimonium recipitur.c.testimonium c. sicut & ibi not. extra de testi.c. literas extra de præsump.etiam post peractam penitentiam c. antep. de testi.glo.in c.fi.de iureiu.in vi.glo.in l.ij.§.Iulianus.ff.de testi.quandoque repelluntur etiam ab agendo glo.in cap.paruuli vi.q. i. glos. & doct. in c.dilecti.extra de excep.glos.penult.de purga.cann.Specu.in titu.de excep.§.dicto,item periurus perdit beneficia omnium legum,canonum, & statutorum,quibus standum esse alicuius iuramento caueretur vt dixi supra in secunda parte in fine primi membri,& probat Iaso.in d.l.si duo.§. fin.col.fi.versi.v.& collatio beneficij in periurum hominem est ipso iure nulla c.cum in cunctis.§.fin.extra de elect.tradit Abb.in d.c. querellam, & in c.cum nostris extra de conces.preb.& not.Ias. in d.§.fi. sed hem lassus plura circa hæc non scribam , quoniam magis laboriosum est, quàm subtile,nec id summopere nostræ rei puto necessarium,finem itaque huic
8 tractatui facio concludendo in hoc vltimo membro , † q iudex ex officio poterit peierantem in hoc iuramento in litem aliqua pœna extraordinaria punire,prout sibi æquum videbitur.

Et hæc plane sunt,quæ in hac iurisiurandi in litem materia sensi , in quibus si quid boni dixi,de eo toto do gloriam soli Deo,quicquid autem insulsi,ineptique est,id proprium mei est, tribuique imbecillitati ingenij mei, ac exiguitati doctrinæ meæ debet,hoc tamen nemini facit præiudicium, quin aliqua dogmata in hac re , vt antea sequi possit perinde , ac si hæc non scripsissem,& propterea intelligo me ijs potuisse studiosis forte prodesse,sed nemini obesse,qua de re in lucem hæc emisisse me absque criminis nota putabo. Laus & gloria Deo optimo Maximo.

REGISTRVM.

* A B C D E F G H I K L M N O P Q R S † †† †††.

Omnes sunt quaterniones , præter * et † †† ††† qui sunt duerniones

Venetijs apud Cominum de Tridino Montisferrati.
M D L V I I.

ERRATA.

Vbi legitur	legas

car.1.fa.1.lin.pen.iureiurando, iuriiurando.
fa.2.lin.23.præsentare, præstare.
4.fa.2.li.2.improbãda est, improbãda nõ est.
5.fa.1.lin.24.iusiurandi, iurisiurandi.
ea.ea.lin.31.præferendum, prætereundum.
fa.2.lin.31.conduxerat, conduxerit.
fa.ea.lin.32.amiserat, amiserit.
6.fa.1.lin.20.iurari, iurare.
10.fa.1.lin.5.Habot, Naboth.
11.fa.2.lin.5.vt, &c.
13.fa.1.lin.7.quocunque, quodcunque.
fa.1.lin.36.defunctus, defunctus.ff.de dolo.
fa.2.lin.34.fuit, fit.
14.fa.2.lin.6.qua, quia.
fa.ea.lin.14.percepi, præcepi.
fa.ea.lin.35.dicto, dictum.
15.fa.1.lin.3.iste, iste intellectus.
fa.2.lin.6.dicto, dicti.
16.fa.2.lin.6.exemplo, exempto.
fa.2.lin.12.merito, immerito.
18.fa.2.lin.3.insurgente, in surgentem.
fa.ea.lin.4.fecit, facit.
21.fa.1.lin.37.est præsertim, & præsertim.
23.fa.1.lin.38.carum, caram.
fa.ea.lin.39.vt, quia.
24.fa.1.lin.24.committuntur, committitur.
fa.2.lin.14.æstimasse, existimasse.
25.fa.1.lin.6.infinitatem, infinitum.
26.fa.1.lin.29.imputatur, reputatur.
27.fa.1.lin.23.Hic, Hinc.
28.fa.1.lin.23.fieri, inferri.
31.fa.1.lin.22.Difficiliter, Difficilior.
fa.ea.li.33.præter.ff.de vict.pater.ff.de euict.
fa.ea.lin.34.volenti, volentis.
34.fa.1.lin.17.vtil ff ma, vilissima.
fa.ea.lin.18.paretur, pareretur.
37.fa.1.lin.14.ista, ita.
fa.ea.lin.18.tantam, tantum.
fa.2.lin.26.vixissent, vixisset.
fa.ea.lin.34.querunt, querunt.
40.fa.1.lin.3.imperta, in experta.
fa.ea.lin.11.prohibito, prohibitio.
fa.2.lin.26.instrumentibus, instruentibus.
fa.ea.lin.21.auitas, auitas.
fa.ea.lin.32.igitur, agitur.
41.fa.2.lin.6.posset, possent.
44.fa.1.li.9.omnium, animum.
fa.ea.lin.16.foluet, foluat.
fa.ea.lin.24.congraui, congrui.
fa.ea.lin.25.es ben mi sta, el ben mi sta.
fa.ea.lin.38.indemnitatis, indemnitati.
45.fa.2.lin.14.tibi, sibi.
fa.ea.lin.8.corrigit, corrigi.
fa.ea.lin.31.negare, dicere.
46.fa.1.lin.10.in iudicem, in iudicium.
fa.ea.lin.22.indictum, dictum.
fa.2.lin.33.video, iudeo.
fa.2.lin.15.probati, probato.
50.fa.1.lin.5.vt, vel.
51.fa.2.l.19 qñ quidem rem, quãdo quidem.
52.fa.2.lin.26.profitetur, profitetur.
53.fa.2.lin.30.sicut, sic.
54.fa.2.lin.19.nos, non.
57.fa.2.lin.8.alioqui, aliqui.
58.fa.2.lin.16 alioqui, aliqui.
60.fa.1.lin.15.probandi, probandis.
ea.fa.ea.lin.2c.modo, imo.
ea.fa.2.lin.7.sufficit, sufficiat.
61.fa.1.lin.21.approbet, asserit.
fa.2.lin.36.clarum, claram.
62.fa.1.lin.4.confecto, confectio.
64.fa.1.lin.8.patrem, fratrem.
ea.fa.ea.lin.17.quia, quin.
66.fa.2.lin.39.prædict s, prædictos.
68.fa.2.lin.15.qui cum, quum.
69.fa.1.lin.1.quocunque, quodcunque.
ea.fa.ea.lin.23.si, sic.
ea.fa.2.lin.10.inuentario, inuentarium.
70.fa.1.lin.39.indemnitatem, idemtitatem.
72.fa.1.lin.21.inpiscitur, inspicitur.
74.fa.2.lin.28.collocandi quanti, collocandi furabunt quanti.
ea.fa.ea.lin.34.oportere, oportebit.
75.fa.1.lin.30.nobis, opus nobis.
ea.fa.2.lin.13.ista, ita.
77.fa.1.lin.12.Rum, Rimin.
79.fa.2.lin.25.ipsi, ipsis.
84.fa.2.lin.33.consequenti, consequentia.
88.fa.2.lin.2.quin, quia.
89.fa.2.lin.16.meminit, non meminit.
ea.fa.ea.lin.36.ad hoc esse lex, ad hoc lex.
92.fa.1.lin.16.tamen, tantum.
96.fa.2.lin.29.possi, passi.
97.fa.2.lin.29.& sic, & si.
98.fa.2.lin.27 ijs, lis.
99.fa.2.lin.8.allegatur, allegatus.
100.fa.2.lin.1.adducunt, non adducunt.
ea.fa.ea.lin.5.inesse, inepte.
101.fa.1.lin.16.dicit, dicta.
102.fa.2.lin.31.actio, actu.
103.fa.2.lin.13.rem restituendam, & reus condemnatus ad rem restituendam.
fa.2.lin.24.nullus, vllus.
110.fa.1.lin.35.mihi, in his.
fa.ea.lin.39.intelligo, intellige.
113.fa.2.lin.5.absoluendorũ, absoluendo reũ.
114.fa.2.lin.34.defectio, defensio.
116.fa.2.li.13.nullo, vllo.
117.fa.2.lin.3.obseruetur, opretetur.
118.fa.1.lin.31.iurare expressim, iura expsim
120.fa.1.lin.13.discurrere, discutere.
122.fa.2.li.20.censeri, non censeri.
123.fa.2.li.27.lex supra, nec lex, nec.
ea.fa.2.lin.15.alij, aliis.
ea.fa.ea.lin.17.quam alijs, quam vt alijs.
124.fa.2.li.4.non potest, quæ non potest.
126.fa.1.lin.26.non est, equidẽ dixerim ego. & in d.§.oportet, & in d.auth.post iusiurandum, non est.
134.fa.2 lin.2.eremodiuum, eremodicium.
ea.fa.ea.lin.32.eo, reo.
135.fa.1.lin.19.at, vt.
ea.fa.2.li.19.arbitrariam, arbitraria.
136.fa.1.lin.26.cautio, causa.
ea.fa.2.lin.11.confessionem, confessionis.
139.f.1.l.14.cõtrariũ probare, cõtrariũ licet (probare.
141.fa.2 lin.35.multum, inultum.
142.fa.1.lin.18.bono est, bonum est.

INDEX IN [illegible]

[illegible]

INDEX IN TRACTATVM DE IVREIVRANDO IN LITEM PHANVCCII PHANVCCII IVRECONSVLTI LVCENSIS

Alphabetica serie omnes sententias, omniaq; notu digna complectens, nunc primum in lucem venit.

B

C

¶ Doctores

Probatio

T

V

FINIS.